للقاضي محمد طاهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الثالث في افعال الحج وفيه فصول الاول في الاحرام

مسألة المشهور استحباب الاحرام بالحج يوم التروية وقال ابن حمزة اذا امكنه الاحلال والاحرام بالحج ولم يتضيق الوقت لزمه الاحرام يوم التروية لنا الاصل عدم الوجوب ولان الغرض تحصيل الوقوف بعرفة في وقته احتج الامر بالاحرام يوم التروية روى معوية بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا كان يوم التروية ان شاء الله فاغتسل ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافيا الحديث والجواب انه اكثر الاوامر المذكورة في هذا الحديث للندب فلا دلالة فيه

مسألة قال الشيخ في النهاية والمبسوط اذا اراد ان يحرم بالحج فليكن ذلك عند زوال الشمس بعد ان يصلي الفرضين وقال المفيد اذا زالت الشمس فليصل ست ركعات ثم ليصل المكتوبة وليدع الله كثيرا بالعون ثم يقول اللهم اني اريد الحج ثم قال بعد ذلك كلاما الى ان قال ثم يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الاخرة والفجر وقال السيد المرتضى في الجمل فاذا كان يوم التروية فليغتسل وينشئ الاحرام من المسجد الحرام ويلبي ويمضي الى منى فليصل بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الاخرة والفجر وقال علي بن بابويه واذا كان يوم التروية فاغتسل والبس ثياب احرامك وائت المسجد حافيا وعليك السكينة والوقار وصل عند المقام الظهر والعصر واعقد احرامك في دبر العصر وان شئت في دبر الظهر بالحج مفردا وقال ابن الجنيد الافضل ان يكون عقيب صلوة العصر المجموعة الى الظهر وقال ابن ادريس يصلي ركعتين عند المقام او في الحجر وان صلى ست ركعات الاحرام كان افضل وان صلى فريضة الظهر ثم احرم في دبرها كان افضل والاقرب التفصيل ان الاحرام للامام يستحب ان يكون قبل الزوال ويصلي الظهرين بمنى واما [illegible] يستحب ان يكون بعد الظهرين لنا ان المسجد الحرام افضل من غيره من البقاع فاستحب الصلوة [illegible] استحباب الاحرام عقيب الفريضة وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق [illegible] حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين احرمت من الشجرة احتج الاخرون بما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال وصل الظهر ان قدرت بمنى والجواب انه محمول على الامام لحاجته الى تقديمه قبل الناس

مسألة قال شيخنا المفيد اذا كان يوم التروية فليأخذ من شاربه ويقلم اظفاره ويغتسل ويلبس ثوبيه ثم ياتي المسجد الحرام حافيا وعليه السكينة والوقار فليطف اسبوعا ان شاء ثم يصلي ركعتين للطواف عند

مقام ابراهيم عليه السلام ثم ليقعد حتى تزول الشمس فاذا زالت فليصل ست ركعات وقال ابن الجنيد ومن احل من متعته احرم يوم التروية بالحج قبل خروجه الى منى عقيب طواف اسبوع بالبيت وركعتين عند مقام ابراهيم عليه السلام او الحجر وقال ابو الصلاح يطوف اسبوعا ثم يصلي ركعتي الطواف ثم يحرم بعدهما ولم يذكر الشيخ هذا الطواف ولا السيد المرتضى ولا ابن ادريس ولا ابن بابويه والشيخ عول على الحديث فانه لم يذكر فيه الطواف والمفيد عول على ان القادم على المسجد يستحب له التحية والطواف افضل من الصلوة ولا نزاع بينهما حينئذ بقي ان يقال ان قصد المفيد استحباب هذا الطواف للاحرام فهو ممنوع فان المجاور يستحب له الصلوة اكثر من الطواف اذا جاوز ثلث سنين

مسألة كلام المفيد يقتضي تقديم الغسل والاخذ من الشارب والاظفار واللبس واتيان المسجد والطواف وركعتيه قبل الزوال وقال ابو الصلاح فاذا زالت الشمس من يوم التروية فليغتسل ويلبس ثوبي احرامه وياتي المسجد الحرام حافيا وعليه السكينة والوقار ويطوف بالبيت اسبوعا ثم يصلي ركعتي الطواف ثم يحرم بعدهما والنزاع في الاولوية وقول المفيد اولى لنا ان فيه مبادرة الى فعل الطاعات وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا كان يوم التروية ان شاء الله فاغتسل ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافيا وعليك السكينة والوقار ثم صل ركعتين عند مقام ابرهيم عليه السلام او في الحجر ثم اقعد حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين احرمت من الشجرة واحرم بالحج الحديث احتج ابو الصلاح بان وقت استحباب الاحرام عند الزوال والجواب نحن نسلم ذلك والذي تقدمه انما هو مقدمات الاحرام

مسألة قول ابي الصلاح ثم يحرم بعدهما يوهم ان الاحرام عقيب ركعتي الطواف وكذا قال ابن الجنيد واما الشيخان فانهما جعلاه عقيب ست ركعات واقله ركعتان والافضل عقيب فريضة الظهر وهو الحق لنا ما تقدم في حديث معوية بن عمار وما رواه ابو بصير في الموثق عن الصادق عليه السلام الى ان قال ثم ائت المسجد الحرام فصل فيه ست [illegible] تحرم الحديث

مسألة قال الشيخ فان كان ماشيا لبى من موضعه الذي صلى [illegible] الصلوة عند مقام ابراهيم عليه السلام او في الحجر والاحرام من عند المقام افضل وان كان راكبا [illegible] ينهض به بعيره فاذا انتهى الى الردم واشرف على الابطح رفع صوته بالتلبية وقال المفيد ثم ليلب حين ينهض به بعيره ويستوي قائما وان كان ماشيا فليلب من عند الحجر الاسود فاذا انتهى الى الرقطاء دون الردم واشرف على الابطح فليرفع صوته بالتلبية حتى ياتي منى وقال علي بن بابويه فاذا خرجت الى الابطح فارفع صوتك بالتلبية وقال ابن الجنيد

ويلبي ان شاء من المسجد او من حيث يخرج من منزله بمكة وان شاء ان يؤخر الجهار بالتلبية الى ان ينتهي الى الابطح
خارج مكة فعل وهو يدل على الاجهار عند الاحرام وقال ابن ادريس فان كان ماشيا جهر بالتلبية من موضع
الذي عقد الاحرام فيه وان كان راكبا لبى اذا نهض به بعيره فاذا انتهى الى الردم واشرف على الابطح رفع
صوته بالتلبية وقال ابو الصلاح ثم يلبي سرا فاذا نهض به بعيره اعلن بالتلبية وان كان ماشيا فليجهر
بها من عند الحجر الاسود فاذا انتهى الى الرقطاء دون الردم واشرف على الابطح فليرفع صوته بالتلبية
حتى يأتي منى والاقرب ما تضمنه حديث عمار الصحيح فاذا انتهيت الى الرقطاء دون الردم فلب فاذا
انتهيت الى الردم واشرفت على الابطح فارفع صوتك حتى تأتي منى قال الشيخ ولا تنافي بين هذا الحديث
وبين ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام ثم تلبي من المسجد الحرام لان الماشي يلبي من الموضع الذي يصلي
فيه والراكب يلبي عند الرقطاء او عند شعب الدب ولا يجهر بالتلبية الا عند الاشراف على الابطح وهذا الذي يدل عليه
ما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام ثم اهل بالحج فان كنت ماشيا فلب عند المقام وان كنت راكبا
فاذا نهض بك بعيرك **مسألة** قال الشيخ افضل المواضع التي يحرم منها المسجد الحرام وفي المسجد
من عند المقام وهو قول ابن ادريس والظاهر من كلام ابن بابويه والمفيد وقول ابي الصلاح يشعر بان
الافضل تحت الميزاب او عند المقام لنا ما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام ثم صل ركعتين خلف المقام
ثم اهل بالحج فان كنت ماشيا فلب عند المقام وان كنت راكبا فاذا نهض بك بعيرك احتج ابو الصلاح
بما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام ثم صل ركعتين عند مقام ابرهيم عليه السلام او في
الحجر ثم اقعد حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلاتك كما قلت حين احرمت من
الشجرة الحديث والجواب التخيير لا ينافي اولوية احد الامرين المخير فيهما بامر اخر على امر التخيير
كما في خصال الكفارة **مسألة** قال ابن ابي عقيل واذا اغتسل يوم التروية واحرم بالحج طاف
بالبيت سبعة اشواط وخرج متوجها الى [illegible] بين الصفا والمروة حتى يزور البيت فيسعى
بعد الطواف الزيارة ولم يذكر باقي العلما [illegible] فان قصد بذلك ما ذكره الشيخ المفيد
وابن الجنيد فذلك قبل الاحرام **مسألة** قال الشيخ في النهاية والمبسوط اذا احرم بالحج لم يجز
ان يطوف بالبيت الى ان يرجع من منى فان سهى فطاف بالبيت لم ينتقض احرامه غير انه يعقده
بتجديد التلبية وهو اختيار ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينبغي الطواف بالبيت الى ان يرجع من منى فان سهى
فطاف بالبيت لم ينتقض احرامه سواء جدد التلبية او لم يجدد والاحرام منعقد فلا احتياج به الى انعقاد

الا لا يطوف

المنعقد

المنعقد وقال الشيخ في المهذب لا يجوز لمن احرم بالحج ان يطوف بالبيت تطوعا الى ان يعود من منى
وان فعل ذلك ناسيا فليس عليه شيء وقد بينا ان ابن ابي عقيل قال اذا احرم بالحج طاف بالبيت سبعة
اشواط والشيخ استدل بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يأتي
المسجد الحرام يطوف بالبيت قال نعم ما لم يحرم ونحن قد دللنا على ما ذهب اليه في النهاية والاقرب ان انعقاد احرامه
باق لنا الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه وما رواه عبد الحميد بن سعيد عن ابي الحسن الاول عليه السلام
قال سألته عن رجل احرم يوم التروية من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد احرامه وهو لا يرى
ان ذلك لا ينبغي له اينقض طوافه بالبيت احرامه قال لا ولكن يمضي على احرامه **مسألة** لو نسي الاحرام
بالحج الى ان يحصل بعرفات جدد الاحرام بها وليس عليه شيء فان لم يذكر حتى يرجع الى بلده فان كان قد
قضى مناسكه كلها لم يكن عليه شيء قاله الشيخ وابن حمزة وقال ابن ادريس قال الشيخ في المبسوط اما
النية فهي ركن في الانواع الثلثة من تركها فلا حج له عامدا كان او ناسيا اذا كان من اهل النية ثم قال
بعد ذلك وعلى هذا اذا انعقد النية لكونه سكران وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب لقوله تعالى
وما لاحد عنده من نعمة تجزى الا ابتغاء وجه ربه الاعلى وقول الرسول عليه السلام الاعمال بالنيات وانما لامرئ
امرئ ما نوى وهذا الخبر مجمع عليه قال وبهذا افتي ولا ارجع عن الادلة باخبار الاحاد ان وجدت
والاقرب عندي انه ان تمكن من الرجوع الى مكة للاحرام منها وجب وان لم يتمكن احرم من موضعه
ولو من عرفات فان لم يذكر حتى اكمل مناسكه صح واجزأه لنا انه مع التمكن من الرجوع يكون قادرا
على الاتيان بالمأمور به على وجهه فيجب عليه فعله ولا يجزيه لو احرم من غيره لانه حينئذ يكون قد
اتى بغير المأمور به فيبقى في عهدة التكليف ومع النسيان يكون معذورا لقوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطأ والنسيان ولان الزام الاعادة مشقة عظيمة فيكون منفيا لقوله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج وما رواه العمركي عن علي [illegible] عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه
السلام قال سألته عن رجل نسي الاحرام بالحج ف[illegible] ما حاله قال يقول اللهم على كتابك وسنة
نبيك فقد تم احرامه فان جهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ان كان قضى مناسكه كلها
فقد تم حجه وحجة ابن ادريس غير مناسبة لدعواه **الفصل الثاني في الموقفين وفيه**
مسألة اذا افاض من منى الى عرفات لم يجز وادي محسر الا بعد طلوع الشمس استحبابا ويكره التجاوز
قبل طلوع الشمس وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمبسوط لا يجوز له ان يجاوز وادي

محسر الا بعد طلوع الشمس وعند ابن البراج من التروك المفروضة ولا يجوز الخارج منها وادي محسر الا بعد
طلوع الشمس لنا الاصل براءة الذمة وعدم التحريم ولان المبيت بمنى ليس بواجب احتج الشيخ بما رواه هشام
بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز وادي محسر حتى تطلع الشمس والجواب انه محمول
على الاستحباب عملا باصالة براءة الذمة مسألة المشهور استحباب الافاضة من منى الى عرفات بعد
الفجر وليس واجبا وقال ابو الصلاح لا يجوز له ان يفيض منها قبل الفجر مختارا وقال ابن البراج في اقسام
اقسام التروك المفروضة الخروج احدهم من منى الى عرفات الا بعد طلوع الفجر لنا الاصل براءة الذمة
وتسويغ الافاضة ولان المبيت بمنى ليس بواجب لانه نسك احتج بما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام انا مشاة فكيف نصنع قال اما اصحاب الرحال فكانوا يصلون الغداة بمنى واما انتم
فامضوا حيث تصلوا في الطريق والجواب انه لا دلالة فيه على الوجوب مسألة قال ابن ابي عقيل
فاذا اتيت عرفات ضرب خباءه حيث شئت والمشهور استحباب ضرب خبائه بنمرة وهي بطن عرنة
لنا انه اقتداء برسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
اذا انتهيت الى عرفات فاضرب خباءك بنمرة وهي بطن عرنة دون الموقف ودون عرفة مسألة
عرفة كلها موقف والمشهور استحباب الوقوف في الميسرة في سفح الجبل قال السيد المرتضى وافضل المواقف
من ميسرة الجبل وكذا قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وقال ابن ادريس بل الواجب الوقوف بسفح الجبل وقال
الشيخ ولا يرتفع الى الجبل الا عند الضرورة ويكون وقوفه على السهل ولم ينص في ذلك على الوجوب
لنا الاصل براءة الذمة وما رواه ابن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهما ان رسول الله صلى الله عليه وآله وقف
بعرفة في ميسرة الجبل فجعل الناس يبتدرون اخفاف ناقته فيقفون الى جانبها فنحاها ففعلوا مثل
ذلك فقال ايها الناس انه ليس موضع اخفاف ناقتي بالموقف ولكن هذا كله موقف واشار بيده الى
الموقف فتفرق الناس وقال عليه السلام [illegible] ولو لم يكن الا ما تحت خف ناقتي لم يسع الناس
ذلك احتج ابن ادريس بفعل رسول الله [illegible] والجواب ان قوله على ما ادعيناه ادل فيجب
المصير اليه مسألة قال ابو الصلاح ويلزم افتتاحه بالنية وقطع زمانه بالدعاء والتوبة
والاستغفار وهذا يوهم وجوب هذه والحق ان الواجب النية والكون بها خاصة دون غيره
شيء من الاذكار وكذا قال في المشعر وهو اختيار ابن البراج لنا الاصل براءة الذمة وما رواه عبد الله
بن جذاعة الازدي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقف في الموقف فاصابته دهشة الناس فبقي

ينظر

ينظر الى الناس والى نعم حتى افاض الناس قال يجزيه وقوفه ثم قال اليس قد صلى بعرفات الظهر والعصر وقنت
ودعا قلت بلى فقال فعرفات كلها موقف وما قرب من الجبل فهو افضل وعن ابي يحيى زكريا الموصلي قال سألت
العبد الصالح عليه السلام عن رجل وقف بالموقف فاتاه نعي ابيه او نعي بعض ولده قبل ان يذكر الله بشيء او يدعو
فاشتغل بالجزع والبكاء عن الدعاء ثم افاض الناس فقال لا ارى عليه شيئا وقد اساء وليستغفر الله اما لو صبر واحتسب
لافاض من الموقف بحسنات اهل الموقف جميعا من غير ان ينقص من حسناتهم شيئا مسألة قال الشيخ حد
عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل وابو
الصلاح حد عرفة من المازمين الى الموقف وقال ابن الجنيد حدها من المازمين الى الجبل وروى
الصدوق في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام حد عرفات من المازمين الى اقصى الموقف
وقال عليه السلام حد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة وذي المجاز وخلف الجبل موقف الى وراء الجبل ولا
تنافي بين القولين لان ذلك كله حدود عرفة لكن من جهات متعددة مسألة يكره الوقوف على الجبل بل يستحب
الوقوف على السهل هذا هو المشهور وعند ابن البراج في التروك المفروضة الا يرتفع الى الجبل الا لضرورة
لنا الاصل عدم التحريم ولانه داخل في حد عرفة وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام
عن الوقوف بعرفات فوق الجبل احب اليك ام على الارض فقال على الارض وفي الموثق عن سماعة بن مهران
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اذا كانوا في الموقف وكثروا وضاق عليهم كيف يصنعون قال يرتفعون الى الجبل مسألة
قال الشيخ في الخلاف وقت الوقوف بعرفة من الزوال يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم العيد وقال ابن ادريس
انه وقته من الزوال الى غروب الشمس يوم عرفة لانه لا خلاف في ذلك وما ذكره الشيخ في الكتابين مذهب بعض
المخالفين والتحقيق ان النزاع هنا لفظي لان الشيخ قصد الوقت الشامل للاختياري وهو من زوال الشمس
الى غروبها والاضطراري من الزوال الى الفجر فتوهم ابن ادريس ان الشيخ قصد بذلك الوقت الاختياري
فاخطأ في اعتقاده ونسب الشيخ الى تقليد بعض المخالفين [illegible] الشيخ اعظم المجتهدين وكبيرهم ولا ريب
في تحريم التقليد للمحقق من المجتهدين فكيف [illegible] يعتقد المقلد له انه مخطئ وهل هذا الا جهل
منه واجتراء منه على الشيخ رحمه الله مسألة [illegible] بالمشعر كمن تركه متعمدا بطل حجه وقال
ابن الجنيد عليه بدنة لنا انه لم يأت بالمامور به على وجهه فيبقى في عهدة التكليف ولانه ان كان فوات عرفة
مبطلا للحج كان فوات المشعر مبطلا والمقدم حق فالتالي مثله بيان الشرطية ان الوقوف بالمشعر
اوكد من الوقوف بعرفات فيكون تركه اولى بالبطلان ويدل على كونه اوكد وجهان احدهما انه ثبت بنص
القرآن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والذكر به يستلزم الكون فيه

وعرفة انما وجبت بالسند الثاني ما رواه ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال
الوقوف بالمشعر فريضة والوقوف بعرفة سنة واما صدق المقدم فلما رواه ابو بصير عن الصادق
عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال لاصحاب الاراك لا حج لهم يعني الذين يقفون عند الاراك
وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في الموقف ارتفعوا عن بطن
عرنة وقال اصحاب الاراك لا حج لهم وقد اعترض على الاستدلال بالاية بانها تدل على وجوب الذكر وانتم
لا توجبونه وانما توجبون الوقوف مثل عرفة واجاب السيد بانه لا يمتنع ان نقول بوجوب الذكر
بظاهر هذه الاية وبعد فان الامر يقتضي يقتضي وجوب الكون في المكان المخصوص والذكر جميعا فاذا
دل الدليل على ان الذكر مستحب غير واجب اخرجناه من الظاهر وبقي الاخر يتناوله الظاهر وتقدير
الكلام فاذا افضتم من عرفات فكونوا بالمشعر الحرام واذكروا الله تعالى عنده ثم اعترض بان الكون في
المكان يتبع الذكر في وجوب او استحباب لانه انما يراد لاجله فاذا ثبت ان الذكر مستحب فكذا
الكون واجاب بالمنع من ان الكون في ذلك المكان تابعا للذكر لان الكون عبادة منفردة عن الذكر
والذكر عبادة اخرى واحدهما لا يتبع الاخرى كما لم يتبع الذكر في عرفات الكون في ذلك
المكان على ان الذكر ان لم يكن واجبا فشكر الله على نعمه واجب على كل حال وقد امر بان نشكره
عند المشعر فيجب الكون فيه ثم اعترض بان تقييد الشكر لا يستلزم تقييد الذكر فان
المعطوف لا يجب تقييده بما قيد المعطوف عليه واجاب بان العطف يقتضي التساوي في
حكم الجمل كقوله اضرب زيدا في الدار وقيده في الدار يحمل للفعلين معا واعلم ان الاصل لا
عتراض مشكل وجواب السيد اولا بوجوب الذكر ليس بجيد والاعتراض على جوابه الثاني
مشكل ايضا ومنع التبعية ليس بجيد والاقرب جوابه الاخير وهو ان الشكر اذا وجب بالمشعر
وجب الكون به والاعتراض بان تقي… عليه لا يقتضي تقييد المعطوف جيد وجوابه
بالمنع ليس بجيد نعم الاولى ان يقول … اثبات لان الكلام الاول لم يتم بقوله
ثم افيضوا فكان التقييد ثابتا والا لزم … ب الشكر كلاما مستقلا بنفسه متخللا
بين اجزاء الكلام وهو غير مستعمل عرفا وغير بعيد من الصواب ان يقال يجب الذكر لا بالمعنى المتعارف
بل بمعنى النية المشتملة على قصد ايقاع الفعل متقربا به الى الله ثم احتج بقوله اصحاب الاراك لا حج لهم
دل بمفهومه على ان غير اصحاب الاراك ثبت لهم الحج ومن وقف بعرفة لم يكن من اصحاب الاراك والجواب
ان دلالة المفهوم ضعيفة خصوصا مع معارضة الاجماع فان غير اصحاب الاراك لو اخلوا باركان الحج

منى
متعمدا بطل حجه بالاجماع مسيلة المشهور انه يستحب ان يجمع بين المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقا
مة وهو قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف يجمع بين العشاء والعشاء الاخرة بالمزدلفة باذان واقامة واحدة
مثل صلوة واحدة لنا ان مفهوم الجمع عندنا بين الصلوتين ذلك كما في يوم الجمعة وعرفة وما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا يصل المغرب حتى تأتي جمعا فصل بها المغرب والعشاء الاخرة باذان
واحد واقامتين وفي الموثق عن زرعة قال سألته عن الجمع بين المغرب والعشاء الاخرة بجمع فقال لا
تصلهما حتى تنتهي الى جمع وان مضى من الليل ما مضى فان رسول الله صلى الله عليه وآله جمعهما باذان
واحد واقامتين كما جمع بين الظهر والعصر بعرفات وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال صلوة المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامتين ولا يصل بينهما شيئا وقال هكذا صلى رسول
الله صلى الله عليه وآله احتج الشيخ بالاجماع من الفرقة وبحديث جابر قال جمع رسول الله صلى الله عليه وآله بين المغرب
والعشاء بالمزدلفة باذان واقامتين لم يسبح بينهما شيئا والجواب ان الاجماع على ما قلناه وكذا حديث جابر
وهذا الاستدلال من الشيخ انما هو على قول من يكره الاذان لا من يكره الاقامة فلا مسيلة قال في النهاية
ولا يصلي المغرب والعشاء الاخرة الا بالمزدلفة وان ذهب من الليل ربعه او ثلثه فان عاقه عائق عن
المجيء الى المزدلفة الى ان يذهب من الليل اكثر من الثلث جاز له ان يصلي من المغرب في الطريق ولا يجوز
ذلك مع الاختيار وكلام ابن ابي عقيل يوهم الوجوب فانه قال يجب حكي سنة رسول الله صلى الله عليه وآله فاذا
سنته على عهده ان لا يصلي احد منهم المغرب والعشاء بعد مسيرهم من عرفات حتى ياتوا المشعر الحرام وكلام
الشيخ في الخلاف يوهم الوجوب ايضا والاقرب انه مكروه لنا ان الاصل عدم الوجوب وما رواه هشام بن الحكم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يصلي الرجل المغرب اذا امسى بعرفة ولقوله عليه السلام انما ادركتني
الصلوة ثمت وصليت والظاهر ان قصد الشيخ الكراهية دون التحريم وكثيرا ما يطلق على المكروه انه
لا يجوز مسيلة قال ابن ادريس ذهب شيخنا … في مسائل خلافه الى ان وقت الشعر ليلة
العيد وهو مذهب المخالفين والاول هو المذهب … في النهاية واشار اليه وقدمنا ان وقته
من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الشمس … الوقت الاضطراري فان العليل و
المريض وخائف الزحام يجوز لهم الخروج من المشعر قبل الفجر او قفوا به ليلا على ما ياتي مسيلة
عد ابن البراج في اقسام الواجب الذكر لله تعالى والصلوة على النبي وآله عليهم السلام في الموقفين معا وا
لمشهور الاستحباب لنا الاصل براءة الذمة وما ذكرناه من الحديثين الذين ذكرناهما في الوقوف بعرفة
احتج بالامر في الاية والامر للوجوب والجواب المنع مسيلة لو خرج من المشعر قبل طلوع

الفجر عامدا اختيارا لم يبطل حجه ووجب عليه شاة ذهب اليه الشيخ وابنا بابويه وابن البراج وقال ابن
الجنيد يجب عليه دم وهو موافق لما قلناه فان الدم اذا اطلق حمل على اقل مراتبه وقال ابن ادريس
بطل حجه وقول الشيخ في الخلاف يوهم ذلك فانه قال فان دفع قبل طلوع الفجر مع الاختيار لم يجزيه
لنا انه اتى بالمامور به فيخرج عن العهدة اما المقدمة الاولى فلانه مامور بالكون في المشعر لقوله تعالى فاذا
افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واما الثانية فظاهرة وما رواه مسمع في الموثق عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل وقف مع الناس بجمع ثم افاض قبل ان يفيض الناس قال اذا كان جاهلا فلا شي عليه
وان كان افاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاة ولان ابطال الحج مشقة عظيمة وضرر كثير وقال عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه يجوز للخايف والمريض والمراة التي تخاف
الحيض وغيرهم من المضطرين المسارعة قبل الفجر ليدركوا منى وليلحقوا البيت في نهارهم للطواف والسعي
فيكون وقتا والا لما ساغ لهم ذلك مع انه وافق على ذلك احتج بان الوقوف بالمشعر في وقته ركن من اركان
الحج اجماعا ولا خلاف ان من اخل بركن عامدا بطل حجه والجواب المنع من المقدمة الاولى ان قصد
الوقت الاختياري وان قصد الاضطراري وغيره الزمنا ومنعنا فوات الوقوف فان الليل عندنا
وقت للمضطر مسيلة المشهور انه اذا افاض من عرفات قبل الغروب عامدا عالما وجب عليه بدنة
وقال ابنا بابويه يجب شاة لنا ما رواه ضريس عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل افاض من
عرفات قبل ان يغيب الشمس كان عليه بدنة ينحرها يوم النحر فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة
او في الطريق او في اهله وفي الصحيح عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افاض من عرفات
قبل غروب الشمس قال ان كان جاهلا فلا شي عليه وان كان متعمدا فعليه بدنة مسيلة قال الشيخ
في الخلاف الافضل ان يقف الى غروب الشمس في النهار ويدفع من الموقف بعد غروبها فان دفع
قبل الغروب لزمه دم والكلام فيه يقع [illegible] الاول ان عبارته هذه توهم جواز الافاضة
قبل الغروب ولا خلاف بيننا انه يجب [illegible] والعدول قبل وقد روى يونس بن يعقوب قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تفيض من [illegible] قال اذا ذهبت الحمرة من ههنا واشار بيده الى
المشرق والى مطلع الشمس وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان المشركين
كانوا يفيضون قبل ان تغيب الشمس فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وآله فافاض بعد غروب الشمس
والجواب ان المسيلة اجماعية ويمكن ان يحمل قول الشيخ على ان اللبث في الموقف الى الغروب من
اشد الاستحباب فانه لو دفع قبل الغروب ثم عاد الى الموقف قبل الغروب اجزاه وان الافضل ان

يقف

يقف الى الغروب ثم يدفع في اول الليل ولا يقف بعده وكانه قصد الثاني الثاني انه اوجب الدم وقد عرفت ان
الدم اذا اطلق حمل على اقل مراتبه وهو الشاة عملا باصالة البراءة وقد بينا في المسيلة السابقة ان الواجب
بدنة خلافا لابني بابويه مسيلة قال في الخلاف يجوز الوقوف بعرفة راكبا وقايما سواء وفي المبسوط القيام
افضل وهو الحق لنا انه اشق وقال عليه السلام افضل الاعمال احمزها احتج في الخلاف قال في استدلاله وايضا
القيام اشق من الركوب فينبغي ان يكون افضل مسيلة يجوز الافاضة من المشعر قبل طلوع الشمس
وقال ابن ابي عقيل فاذا اشرق الفجر وتبين ورات الابل مواضع اخفافها افاض بالسكينة والوقار والدعاء
والاستغفار قال الشيخ واذا كان قبل طلوع الشمس بقليل رجع الى منى ولا يجوز وادي محسر الا بعده ولا يجوز
للامام ان يخرج من المشعر الا بعد طلوع الشمس وان اخر غير الامام الخروج الى طلوع الشمس لم يكن به باس وهذا
الكلام من الشيخين يدل على اولوية الافاضة قبل طلوع الشمس وكذا قال ابن الجنيد وابن حمزة وقال علي بن بابويه
واياك ان تفيض منها قبل طلوع الشمس ولا من عرفات قبل غروبها فيلزمك دم شاة وقال الصدوق لا يجوز
للرجل الافاضة قبل طلوع الشمس ولا من عرفات قبل غروبها فيلزمه دم شاة وهذا الكلام يشعر بوجوب
اللبث الى طلوع الشمس وقال المفيد اذا طلعت الشمس فليفض منها الى منى ولا يفيض قبل طلوع الشمس
الا مضطر وكذا قال السيد المرتضى وسلار وقال ابو الصلاح وليقف داعيا الى ان تطلع الشمس ولا يجوز
له ان يفيض منه حتى تطلع الشمس وقال الشيخ لا يجوز للامام ان يخرج من المشعر الحرام الا بعد طلوع
الشمس وقال ابن ادريس وملازمة الموضع الى ان تطلع الشمس منه عنده واجب والاول اقرب لنا
ما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام اي ساعة احب اليك ان تفيض من جمع قال قبل ان
تطلع الشمس بقليل هي احب الساعات الي قلت فان مكثنا حتى تطلع الشمس فقال ليس به باس وفي
الصحيح عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام اي ساعة احب اليك ان تفيض من جمع فقال قبل
ان تطلع الشمس بقليل هي احب الساعات الي [illegible] الى ان تطلع الشمس قال ليس به باس
احتج الاخرون بما رواه معوية بن عمار عن [illegible] يفيض حيث يشرق لك ثبير فترى الابل مواضع
اخفافها وقال ابو عبد الله عليه السلام كان اهل الجاهلية [illegible] يقولون اشرق ثبير يعنون الشمس كيما نغير وفي
الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام ثم افض حيث يشرق لك ثبير وترى الابل مواضع اخفافها
والجواب المسامحة فيما اختلفنا فيه ولا دلالة في الحديث على مطلوبهم مسيلة الوقوف بالمشعر ركن
من تركه متعمدا بطل حجه ذهب اليه علماؤنا الا ابن الجنيد الا ايام الحاج تلك الليلة وان يحيوها بالصلوة
والدعاء والوقوف بالمشعر ومن لم يقف به جاهلا جمعا بين وبين زوال الشمس من يوم النحر حتى يقف

طلوع الشمس

فائدة قال و يستحب ان لا ايام الحاج

به وان تعمد ترك الوقوف به فعليه بدنة وهذا الكلام يحتمل امرين احدهما ان من ترك الوقوف بالمشعر الذي
حده ما بين المازمين الى الحياض والى وادي محسر وجب عليه بدنة والثاني من ترك الوقوف على نفس المشعر
الذي هو الجبل فانه يستحب الوقوف عليه عند اصحابنا وجب عليه بدنة وكلا الاحتمالين فيه خلاف لما ذكره
علماؤنا ولم يقل بصحة الحج مع ترك الوقوف بالمشعر عمدا مختارا ولم يقل احد منهم بوجوب الوقوف على نفس المشعر
الذي هو الجبل وان تاكد استحباب الوقوف به وحمل كلامه على الثاني اولى لدلالة سياق كلامه عليه ويحتمل انه اراد
ان يكون قد دخل المشعر ثم ارتحل متعمدا قبل ان يقف مع الناس مستخفا لما رواه علي بن رباب ان الصادق
عليه السلم قال من افاض من عرفات فلم يبت معهم مع الناس بجمع ومضى الى منى متعمدا او مستخفا فعليه بدنة مسيلة
نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في انتصاره ان وقت الوقوف بالمشعر جميع اليوم من يوم العيد فمن ادرك
المشعر قبل غروب الشمس من يوم العيد فقد ادرك المشعر وهذا النقل غير سديد وكيف يخفى على السيد وجميع علمائنا
انهم نصوا على ان الوقت الاضطراري للمشعر الى زوال الشمس يوم النحر وانما حصل الوهم لابن ادريس باعتبار
ان السيد نازع المخالفين في ان الوقوف بالمشعر ركن كالوقوف بعرفة ثم ان السيد ذكر مسيلة اخرى عقيب
هذه المسيلة موكدة لمطلوبه وهي ان من فاته الوقوف بعرفة حتى ادرك المشعر يوم النحر فقد ادرك الحج
خلافا للمخالفين كافة ولم يفصل قبل طلوع الشمس او بعد طلوعها فكيف بعد الزوال ثم استدل السيد
على مطلوبه باجماع الفرقة ومعلوم ان احدا من علمائنا لم يذكر ذلك البتة مسيلة اذا ادرك احد الموقفين
اختيارا او فاته الاخر لضرورة صح حجه ولو ادرك الاضطراريين معا فالاقرب صحة الحج قال المفيد من
حصل بعرفات قبل الفجر من يوم النحر فقد فاته فان حضر المشعر الحرام قبل طلوع الشمس من يوم النحر فقد ادرك
الحج وان لم يحضره حتى تطلع الشمس فقد فاته الحج وقد جاءت رواية انه ان ادركه قبل زوال الشمس فقد
ادرك الحج وان هذه الرواية جاءت من نوادر الاخبار ومع ما ذكرنا متواتر ظاهر من الاخبار وهذا الكلام
يعطي انه اذا لم يحضر عرفة ليلا ولم يدرك [illegible] حتى تطلع الشمس فقد فاته الحج وهو وفاق ويشعر
بانه اذا حضر عرفة ليلا وادرك المشعر بعد [illegible] ادرك الحج وقال ابن الجنيد المتمتع اذا ادرك
عمل المتعة والاحرام بالحج قبل زوال الشمس من [illegible] فقد ادرك الحج وعليه دم لفوات عرفة وهذا
القول يشعر ان الحج يدرك لو ادرك المشعر قبل الزوال وان فاته الوقوف بعرفة اختيارا او اضطرارا
كما نقل الشيخ المفيد الرواية التي نسبها الى الشذوذ وكلام الشيخ في النهاية والمبسوط لا دلالة فيه
على ان من ادرك الاضطراريين ادرك الحج او لا مع تاويله الاخبار في كتابي الاخبار يدل عليه لنا ان كل واحد
من الموقفين الاختياريين له بدل حال الاضطرار يجزي بانفراده فيجزي حال الاجتماع عقيقا المبدل [illegible]

روا

رواه جميل في الحسن عن الصادق عليه السلم قال من ادرك المشعر يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج وعن
عبد الله بن المغيرة في الصحيح قال جاءنا رجل بمنى فقال اني لم ادرك الناس بالموقفين جميعا فقال له عبد الله بن المغيرة
فلا حج لك وسال اسحق بن عمار فلم يجبه فدخل اسحق على ابي الحسن عليه السلم فساله عن ذلك فقال اذا ادرك مزدلفة
فوقف بها قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج وعلى هذين الخبرين عول ابن الجنيد ونحن حملناهما
على ما اذا لم يدرك الموقفين في وقتيهما الاختياريين لما رواه الحسن العطار عن الصادق عليه السلم قال اذا
ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف
قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه احتج القائلون بفوات الحج لو ادرك الاضطراريين بما رواه
محمد بن سنان قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الذي اذا ادركه الناس فقد ادرك الحج فقال اذا اتى جمعا
والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج فقال ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس
فهي عمرة مفردة ولا حج له فان شاء ان يقيم بمكة اقام وان شاء ان يرجع الى اهله رجع وعليه الحج من قابل
والجواب انه محمول على ما اذا لم يلحق عرفات ليلا لما رواه اسحق بن عبد الله قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل
دخل مكة مفردا للحج فخشي ان يفوته الموقفان فقال له يومه الى طلوع الشمس من يوم النحر فاذا طلعت
الشمس فليس له حج فقلت كيف يصنع باحرامه قال ياتي مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
فقلت له اذا صنع ذلك فما يصنع بعد قال ان شاء اقام بمكة وان شاء رجع الى الناس بمنى وليس
منهم في شيء وان شاء رجع الى اهله وعليه الحج من قابل وفي الصحيح عن حريز قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل مفرد للحج فاته الموقفان جميعا فقال له الى طلوع الشمس يوم النحر فان طلعت الشمس من يوم النحر فليس له
حج ويجعلها عمرة وعليه الحج من قابل ويحمل على انه لم يدرك المشعر قبل طلوع الشمس ضابط لمن فاته الو
قوف بعرفة حيث سال السائل عن فوات الموقفين مسيلة قال الشيخ في المبسوط المواضع التي
يجب ان يكون الانسان فيها مقيما حتى يجزيه [illegible] والوقوف بالموقفين والطواف والسعي
وصلوة الطواف حكمه حكم الاربعة سواء وكـ[illegible] الموكد له حكم النوم سواء والاولى ان يقول
يجب منه الوقوف بالموقفين وان كان نايما لان الفرض الكون فيه لا الذكر وقال ابن ادريس هذا غير واضح
ولا بد من نية الوقوف بغير خلاف والاجماع عليه الا انه قال في نهايته ومن حضر المناسك كلها ورتبها في
مواضعها الا انه كان سكران فلا حج له وكان عليه الحج من قابل وهذا هو الواضح الصحيح الذي يقتضيه
الاصول قال والاول محمول على انه لا يصح منه شيء من العبادات والمناسك اذا كان مجنونا لان الرسول عليه
السلم قال الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى والنية منه منفية وقال تعالى وما لاحد عنده من نعمة تجزى الا

لابتغاء

ابتغاء وجه ربه الاعلى والمجنون لا ارادة له واعلم ان الشيخ شرط العقل في المواضع التي يفوت الحج بتركها
وما عداها يجب عليه فعلها ولكن يجزيه الحج بفقده كالمواضع التي يجب ان يكون الانسان فيها مفيقا حتى يجزيه
يشير بذلك الى اجزاء الحج وحينئذ يتم كلامه واما الوقوف للنائم فنقول اذا ابتدأ الوقوف بالنية اجزأه
الكون وان كان نائما ولا يجب استمرار الانتباه في جميع الوقت فان قصد الشيخ وابن ادريس ذلك فقد
اصابا واتفقا وان قصد الشيخ ابتداء الوقوف للنائم من غير نية او قصد ابن ادريس فانه لا يبطل الا مع ما اخترناه
واما الثاني فلما قاله الشيخ مسألة قال ابو الصلاح وقت الوقوف بعرفة للمختار من زوال الشمس يوم التاسع
الى غروبها وللمضطر الى طلوع الفجر من يوم النحر فان فات الوقوف بها مختارا بطل الحج وان كان قد
من اضطر او ادرك المشعر الحرام في وقت المضطر فحجه ماض ووقت المختار في المشعر من طلوع الفجر
يوم النحر الى طلوع الشمس ووقت المضطر عند الليل كله والى ان تزول الشمس من نهاره فقوله وان
كان ممن اضطر او ادرك المشعر الحرام في وقت المضطر فحجه ماض ان قصد انه ادرك المشعر ليلا
مع حجه وعاه وقت المضطر اما بالنسبة الى المشعر او بالنسبة الى عرفة على ما قاله فالحج كامل ان ادرك عرفة
ليلا والا فاشكال وان قصد انه اذا فاته الوقتان بعرفة وادرك المشعر قبل الزوال فاشكال ايضا مسألة
عد ابن البراج في اقسام التروك الواجبة الا يرتفع الى الجبل الا مع ضرورة من ضيق وما اشبهه والخروج
الامام من المشعر الا بعد طلوع الشمس مع التمكن من ذلك والا يجوز وادي محسر الا بعد طلوعها والاقرب في ذلك
كله الاستحباب عملا بالاصل وبما تقدم من الادلة الفصل الثالث في نزول منى وقضاء المناسك
وفيها مطالب الاول المطلب في جمرة العقبة مسألة ذهب الشيخ في الجمل الى ان الرمي مسنون وكذا
قال ابن البراج والمشهور الوجوب والمفيد قال وفرض الحج الاحرام والتلبية والطواف بالبيت والسعي بين
الصفا والمروة وشهادة الموقفين معا وما بعد ذلك سنن بعضها اوكد من بعض وهو يشعر بالاستحباب
ايضا والشيخ لما عد فرائض الحج في كتاب [illegible] والمبسوط لم يذكر الرمي في الاستبصار وقد بينا
ان الرمي سنة وليس بفرض في كتابنا الكبير [illegible] والرمي واجب عند ابي يعلى مندوب اليه عند
الشيخ ابي جعفر والحلق واجب عند السيد [illegible] ابن الجنيد ورمي الجمار سنة ثم قال ومن ترك
رمي الجمار كلها متعمدا فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه لم يتم حجه وعليه الحج من قابل لعلمه محل النساء
ايضا فان كان جاهلا اعاد وهو بمكة يرجع حتى يرميها متفرقا فان خرج من مكة امر من يرمي عنه
وقال ابو الصلاح فان اخل برمي الجمار او بشيء منه ابتداء او قضاء اثم ويلزمه تلافي فارطه وحجه ماض
وقال ابن ادريس وهل رمي الجمار واجب او مسنون لا خلاف بين اصحابنا في كونه واجبا ولا اظن
احدا

بعد طلوع الشمس

احدا من المسلمين يخالف فيه وقد تشتبه على بعض اصحابنا ويعتقد انه مسنون غير واجب لما يجده
من كلام بعض المصنفين وعبارة موهمة اوردها في كتبه ويقلد المسطور بغير فكر ولا نظر وهذا
غاية الخطأ وضد الصواب فان شيخنا قال في الجمل والرمي مسنون فيظن من يقف على هذه العبارة
انه مندوب وانما اراد الشيخ بقوله مسنون انه فرض عرف من جهة السنة لان القران لا يدل على ذلك ثم اخذ
يستدل على ذلك بكلام طويل لا فائدة في ايراده والاقرب الوجوب لنا ورود الامر به وظاهر الامر
للوجوب وما رواه عبد الله بن جبلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من ترك رمي الجمار متعمدا لم تحل له النساء
وعليه الحج من قابل لا يقال هذا الخبر متروك الظاهر اجماعا لان ما يدل عليه لا يقولون به فان احدا لم
يذهب الى اعادة الحج بسبب ترك الرمي والتحريم النساء به لانا نقول يحمل على استحباب ذلك لما اشتمل
الحج عليه من النقصان لترك الواجب وما رواه عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اغفل رمي الجمار
او بعضها حتى تمضي ايام التشريق فعليه ان يرميها من قابل فان لم يحج رمى عنه وليه فان لم يكن له
ولي استعان برجل من المسلمين يرمي عنه فانه لا يكون رمي الجمار الا ايام التشريق وهذا يدل
على الوجوب احتج الاخرون بان الاصل براءة الذمة والجواب ان الاصل قد يخالف لقيام الدليل
وقد بيناه مع انه اشهر في قول الاصحاب واظهر في الفتاوى مسألة قال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بوجوب الخذف بحصى الجمار وهو ان يضع الرامي الحصاة على ابهام يده
اليمنى ويدفعها بظفر اصبعه الوسطى والكلام معه يقع في موضعين الاول وجوب الخذف وهو
شيء تفرد به المرتضى قدس الله روحه وابن حمزة نقل عنه في موضع وجوب الخذف ثم قال والحد لما عدا الفرض
ثلثه ان يرمي كل جمرة بسبع حصيات ويبدئ بالعظمى ويرميها خذفا وابن ادريس قال واذا رميها
فالمستحب ان يرميها خذفا لنا ان الاصل عدم الوجوب وعدم شغل الذمة بواجب حتى يظهر الدليل احتج
باجماع الطائفة وبان النبي صلى الله عليه وآله كان [illegible] والجنب والخذف كيفية في الرمي مخالفة
لغيرها والجواب الاجماع دعوى [illegible] وجوب ذلك والامر هنا للندب الثاني
في كيفية الخذف والمشهور ما ذكره الشيخ من ان يضع الحصاة على ظهر ابهام يده اليمنى ويدفعها بظفر
السبابة وكذا قال ابو الصلاح والمفيد وسلار وقال ابن البراج ويأخذ الحصاة فيضعها على بطن ابهامه و
يدفعها بالمسبحة قال المفيد يضعها على ظهر ابهامه ويدفعها بالمسبحة لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في
الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال حصى الجمار يكون مثل الانملة ولا تأخذها سوداء ولا بيضاء ولا حمراء خذها
كحلية منقطة تخذفهن خذفا وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبابة مسألة المشهور استحباب الطهارة

في الرمي وليس واجبا ذهب اليه الشيخ وابو الصلاح وقال المفيد فان قدر على الوضوء فليتوضا والا لم يعتد
اجزاه عنه غسل ولا يجوز له رمي الجمار الا وهو على طهر وقال السيد المرتضى ولا يرمي الجمار الا وهو على طاهر
وقال ابن الجنيد ولا يرمي الا وهو طاهر ولو اغتسل لكان حسنا وكان قصد المفيد والسيد تاكيد الاستحباب
لنا الاصل عدم الوجوب وما رواه حميد بن مسعود قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رمي الجمار على غير
طهور قال الجمار عندنا مثل الصفا والمروة حيطان ان طفت بينهما على غير طهور لم يضرك والطهر احب الي
فلا تدعه وان قدرت عليه احتج المفيد بما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الجمار
فقال لا ترم الجمار الا وانت على طهر والجواب انه محمول على الاستحباب جمعا بين الادلة واما الغسل فهو
لما ذهب اليه ابن الجنيد ممنوع استحبابه لنا الاصل عدم المشروعية وما رواه الحلبي في الحسن عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الغسل اذا رمى الجمار فقال ربما فعلت واما السنة فلا ولكن
الحر والعرق مسيلة للشيخ قولان في استحباب الرمي راكبا فقال في النهاية لا باس ان يرمي
الانسان راكبا وان رمى ماشيا كان افضل وقال في المبسوط لما ذكر رمي جمرة العقبة يجوز ان
يرميها راكبا وماشيا والركوب افضل لان النبي صلى الله عليه وآله رماها راكبا وهو اختيار ابن ادريس
والوجه الاول لانه اشق وقد قال عليه السلام افضل الاعمال احمزها وما رواه علي بن جعفر في الصحيح
عن اخيه موسى عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يرمي الجمار ماشيا
وعن عنبسة بن مصعب قال رايت ابا عبد الله عليه السلام بمنى يمشي ويركب فحدثت نفسي ان اساله حين ادخل
عليه فابتداني هو بالحديث فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يخرج من منزله ماشيا اذا رمى
الجمار ومنزلي اليوم انفس من منزله فاركب حتى اتي الى منزله فاذا انتهيت الى منزله مشيت حتى
ارمي الجمار احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح انه راى ابا جعفر الثاني عليه السلام رمى
الجمار راكبا وعن محمد بن الحسين عن بعض [illegible] عن احدهما عليهما السلام في رمي الجمار ان رسول
الله صلى الله عليه وآله رمى الجمار راكبا [illegible] عبد الرحمن بن ابي نجران انه راى ابا الحسن
الثاني عليه السلام يرمي الجمار وهو راكب حتى رماها كلها والجواب انهم عليهم السلام عرفوا الشرع قولا
وفعلا فكانوا يرمون مشاة وركبانا ليعرفوا الخلق عدم وجوب كل واحدة من الكيفيتين مسيلة
قال الشيخ في المبسوط والجمل لا يجوز الرمي الا بالحصاة وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف
لا يجوز الرمي الا بالحجر وما كان من جنسه من البرام والجوهر وانواع الحجارة ولا يجوز بغيره كالمدر والا
جر والكحل والزرنيخ والملح وغير ذلك من الذهب والفضة وقال ابن الجنيد لا يجوز الرمي بغير

لذا كره

في الصحيح

الحجارة

الحجارة وقال ابن حمزة وان يرمي بالحجر او يكون من حصى الحرم وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية به
وهو مذهب الشافعي القول بان رمي الجمار لا يجوز الا بالاحجار خاصة دون غيرها من الاجسام كلها والوجه
الاول لنا انه مأمور باخذ الحصى من الحرم وهو يستلزم الرمي بالحصى وما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
عليه السلام قال لا ترمي الجمار الا بالحصى ولانه احوط فان الرمي به مخرج عن العهدة بيقين بخلاف الرمي
بغيره ولان الجمهور رووا عن الفضل بن العباس انه قال لما افاض رسول الله صلى الله عليه وآله من جمع وهبط
وادي محسر قال ايها الناس عليكم بحصى الخذف والامر للوجوب وروي عنه عليه السلام انه قال غداة جمع القط
حصاة من حصى الخذف فلما وضعهن في يده فقال بامثال هؤلاء فارموا ومثل الحصى حصا احتج
الشيخ بان الحصى من الحجر وجنسه اذ لا فارق بينهما والجواب المنع الاخر مسيلة المشهور انه
يرمي جمرة العقبة من قبل وجهها لا من اعلاها وقال ابن ابي عقيل يرميها من قبل وجهها من اعلاها
لنا ما رواه معاوية بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ثم ائت جمرة القصوى التي عند العقبة فارمها
من قبل وجهها ولا ترمها من اعلاها واعلم ان الشيخ سمى جمرة الاولى بالعظمى وكذا ابو الصلاح وسمى ابن
ابي عقيل الصغرى وهذا نزاع لفظي مع ان الشيخ في الاقتصاد سمى جمرة العقبة بالعظمى وتكون الصغرى
هي الاولى وسمى في موضع اخر من الاقتصاد الاولى بالعظمى مسيلة المشهور جواز اخذ حصى
الجمار من جميع الحرم عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف ولا من الجمار وقيل لا ياخذ من المساجد مطلقا
وهو الاقرب لانه نهي عن اخراج الحصى من المسجد مطلقا والنهي يدل على الفساد في العبادات احتج
الاولون بما رواه حنان عن الصادق عليه السلام قال يجوز اخذ حصى الجمار من جميع الحرم الا من مسجد الخيف
وعن حريز عمن اخبره عن الصادق عليه السلام قال سالته من اين ينبغي اخذ حصى الجمار قال لا تاخذه من موضعين
من خارج الحرم ومن حصى الجمار ولا باس باخذه من سائر الحرم وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق
عليه السلام قال حصى الجمار ان اخذته من الحرم اجز[illegible]ته من غير الحرم لم يجزئك قال وقال لا ترم
الجمار الا بالحصى والجواب الدلالة على تسوية [illegible] المساجد في هذه الاحاديث مسيلة
المشهور استحباب المنقطعة الكحلية قاله الشيخان وابنا بابويه وابن الجنيد قال ويكون كالانملة
برش ولا تكون ذات لون واحد وقال ابو الصلاح وافضل الحصا البرش ثم البيض والحمر ويكره
السود وهو يشعر بافضلية البيض والحمر والاقرب كراهية البيض والحمر ايضا لانه يستحب البرش
وترك المستحب مرجوح وما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حصى الجمار

وسماها

[illegible] قال الشيخ [illegible] والعجب من ابي الصلاح [illegible] وابن ادريس [illegible]

ما كره العصم منها وقال ابن البراج و في الموثق عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال لا
يأخذ منها اسود ولا ابيض ولا احمر بل يأخذ الكحلي المنقط **مسألة** المشهور انه يرمي جمرة العقبة من
قبل وجهها مستدبر القبلة ومستقبلا لها وان رماها عن يسارها مستقبل القبلة جاز الا ان الاول
افضل وهو اختيار الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح وغيرهم وقال علي بن بابويه يقف وسط الوادي
مستقبل القبلة يكون بينك وبين الجمرة عشر خطوات وتقف وانت مستقبل القبلة لنا ما رواه معوية   او خمسة عشر خطوة
بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل
وجهها

المطلب الثاني في الذبح

مسألة الهدي واجب على المتمتع خاصة
ويستحب للقارن هذا هو المشهور وعد سلار في اقسام الواجب سياق الهدي للقارن والمتمتع وقال
ابو الصلاح الهدي ضربان مفروض ومسنون والمفروض اربعة هدي النذر والكفارة وهدي القران
وهدي التمتع الا انه قال بعد ذلك واما هدي القران فابتداؤه تطوع واذا اشعر او قلد لزم سياقه لنا
قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهو يدل بمفهومه على سقوطه عن غير المتمتع
وما رواه سعيد الاعرج قال قال ابو عبد الله عليه السلام من تمتع في اشهر الحج ثم اقام بمكة حتى يحضر الحج فعليه شاة
ومن تمتع في غير اشهر الحج ثم جاور بمكة حتى يحضر الحج فليس عليه دم انما هي حجة مفردة وانما الاضحى على اهل
الامصار ولان الاصل براءة الذمة احتج الموجب بان الحاقه بالمفرد والقارن انما هو السياق وما
رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل اعتمر في رجب فقال ان
اقام بمكة حتى يخرج منها حاجا فقد وجب عليه الهدي وان خرج من مكة حتى يحرم من غيرها فليس
عليه هدي والجواب عن الاول ان المائز غير واجب التفصيل وعن الثاني بالحمل على الاستحباب او على من
اعتمر في رجب واقام بمكة الى اشهر الحج ثم تمتع منها بالعمرة الى الحج **مسألة** اذا فقد الهدي
ووجد ثمنه خلفه عند من يشتريه حتى [illegible] ويذبح عنه في العام المستقبل في ذي الحجة فان
اصابه في مدة مقامه بمكة الى انقضاء [illegible] ان يشتريه ويذبحه وان لم يصبه فعل ما
ذكرناه فان لم يقدر على الهدي ولا على ثمنه وجب عليه الصوم اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
وكذا السيد المرتضى جعل الانتقال الى الصوم مشروطا بعدم الهدي وعدم ثمنه وقال الصدوق
وقال ابي رضي الله عنه في رسالته الي ان وجدت ثمن الهدي ولم تجد الهدي فخلف الثمن عند رجل من
اهل مكة ليشتري لك في ذي الحجة ويذبحه عنك فان مضى ذو الحجة ولم يشتر اخره الى قابل في ذي

الحجة

الحجة فان ايام الذبح قد مضت وقال المفيد اذا لم يجد المتمتع بالعمرة الى الحج ثمن الهدي لاعساره فعليه
ان يصوم وهذا يؤذن بما قاله الشيخ وقال ابو الصلاح يلزم من تمتع بالعمرة الى الحج وتعذر عليه الذبح
وثمنه ان يصوم وهو يشعر بمذهب الشيخ ايضا وقال ابن البراج واذا لم يقدر على ابتياع الهدي ترك ثمنه
عند مأمون ثقة ليشتريه ويذبحه في العام المقبل ونحوه قال ابن حمزة وقال ابن ابي عقيل اذا لم يجد
هديا فعليه صيام وقال ابن الجنيد ولو لم يجد الهدي الى يوم النفر كان مخيرا بين ان ينظر اوسط ما وجد
في سنته هدي فيتصدق به بدلا منه وبين ان يصوم وبين ان يدع الثمن عند بعض اهل مكة يذبح عنه الى اخر
ذي الحجة فان لم يجد ذلك اخره الى قابل ايام النحر وقال ابن ادريس الاظهر الاصح انه اذا لم يجد الهدي ووجد
ثمنه لا يلزمه ان يخلفه بل الواجب عليه اذا عدم الهدي الصوم سواء وجد الثمن او لم يجد والحق ما قاله الشيخ   المتمتع
لنا انه واجد للعين والثمن واجد كما في العتق وما رواه حريز في الحسن عن الصادق عليه السلام في متمتع يجد
الثمن ولا يجد الغنم قال يخلف الثمن عند بعض اهل مكة ويأمر من يشتري له ويذبح عنه وهو يجزي عنه فان
مضى ذو الحجة اخر ذلك الى قابل من ذي الحجة وعن النضر بن قرواش قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل تمتع بالعمرة الى الحج فوجب عليه النسك فطلبه فلم يصبه وهو موسر حسن الحال وهو يضعف عن الصيام
فما ينبغي له ان يصنع قال يدفع ثمن النسك الى من يذبحه بمكة ان كان يريد المضي الى اهله وليذبح في
ذي الحجة فقلت فانه دفعه الى من يذبحه عنه فلم يصب في ذي الحجة نسكا واصابه بعد ذلك قال لا يذبح عنه الا في ذي
الحجة ولو اخره الى قابل ولانا نقطع الفقراء فكان مشروعيته اولى احتج ابن ادريس بان الله تعالى نقلنا من
الهدي عند عدمه الى الصوم من غير واسطة فمن نقلنا الى ما لم ينقلنا الله اليه يحتاج الى دليل شرعي وما
رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تمتع فلم يجد ما يهدي حتى اذا كان يوم النفر وجد
ثمن شاة ايذبح او يصوم قال بل يصوم فان ايا[illegible]ضت والجواب ان وجدان الهدي عبارة عن
وجوده عينا او ثمنا والرواية بعد سلامة س[illegible] اذا لم يجد الهدي ولا ثمنه وشرع في الصوم ثم وجد
الهدي فانه يستحب له الهدي لما رواه حماد بن عثمن في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متمتع صام
ثلاثة ايام في الحج ثم اصاب هديا يوم خرج من منى قال اجزاه صيامه **مسألة** اذا قلنا انه يصوم الثلثة قبل
العيد صامها متوالية بعد انقضاء ايام التشريق هذا هو الاشهر وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه وابي الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وقال الشيخ في النهاية فان صام الثلثة ايام قبل العيد فليصم يوم الحصبة وهو يوم

فانه

النفر ويومان بعده وكذا قال علي بن بابويه وابنه وابن ادريس وقال ابن الجنيد فان دخل يوم عرفة
او فاته صيام الثلثة الايام في الحج صام فيما بينه وبين اخر ذي الحجة وكان بعضها صيام ايام التشريق والسفر
وفي اهله اذا لم يمكنه غير ذلك وقال في الخلاف لا يجوز صيام ايام التشريق في بدل الهدي في اكثر الروايات
وعند المحصلين من اصحابنا لنا الاجماع منا على تحريم صوم ايام التشريق وما روي ان النبي صلى الله عليه وآله
بعث بديل بن ورقا الخزاعي على جمل اورق وامره ان يتخلل الفساطيط وينادي في الناس ايام منى الا لا
يصوموا فانها ايام اكل وشرب وبعال وما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن رجل تمتع فلم يجد هديا قال فليصم ثلثة ايام ليس فيها ايام التشريق ولكن يقيم بمكة حتى يصومها
وسبعة اذا رجع الى اهله وذكر حديث بديل بن ورقا وفي الصحيح عن ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله
عن رجل تمتع فلم يجد هديا قال يصوم ثلثة ايام قلت افيها ايام التشريق قال لا ولكن يقيم بمكة حتى
يصومها وهذه الاحاديث تدل على تحريم صوم ايام التشريق ولا ريب ان يوم الحصبة هو اليوم الثالث
من ايام التشريق الا ان يقال ان الشيخ ذكر في المبسوط ان ليلة الرابع ليلة التحصيب فيجوز ذلك
الا ان هذا التاويل بعيد اما اولا فلان التحصيب انما يكون لمن نفر في الاخير وهو الثالث عشر من ذي
الحجة واما ثانيا فلانه قال فليصم يوم الحصبة ويومين بعده احتج ابن الجنيد بما رواه اسحق بن عمار
عن الصادق عليه السلم عن ابيه ع ان عليا عليه السلم كان يقول من فاته صيام الثلثة الايام التي في الحج
فليصمها في ايام التشريق فان ذلك جائز له وعن عبد الله بن ميمون القداح عن جعفر عن ابيه عليهما
السلم ان عليا عليه السلم كان يقول من فاته صيام ثلثة ايام في الحج وهي قبل التروية بيوم ويوم التروية
ويوم عرفة فليصم ايام التشريق فقد اذن له والجواب عن الاول يحتمل انه اراد بعد يوم الحصبة وهو
يوم النفر والنفر نفران اول وهو الثاني ع[illegible] وهو الثالث عشر ويحتمل قول الشيخ في المبسوط
بانه اراد ليلة الرابع من يوم النحر لا الرابع [illegible] بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن
عليه السلم قال فان فاته ذلك قال يصوم صبيحة الحصبة ثاني يومها وعن الحديثين الاخرين بضعف السند
مع احتمال وهم الراوي مسيلة هذه الثلثة متتابعة الا في موضع واحد وهو انه اذا فاته قبل التروية
صام يوم التروية وعرفة ثم صام الثالث بعد ايام التشريق قاله ابن ادريس وقال ابن حمزة لو صام قبل
التروية ويوم التروية وخاف ان صام عرفة عجز عن الدعاء افطر وصام بدله بعد انقضاء ايام التشريق ولا

بان بعد هذا القول احتج ابن ادريس بان الاصل التتابع خرج عنه الصورة المجمع عليها فيبقى الباقي على
الوجوب احتج ابن حمزة بان الشاغل بالدعاء مطلوب الشارع فساغ له الافطار كما لو كان الغالب
الاول مسيلة لو مات قبل ان يصوم شيئا مع تمكنه قضى الولي الثلثة دون السبعة وهو قول ابن
حمزة وقال الصدوق روى صفوان عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال من مات ولم يكن له
هدي لمتعة فليصم عنه وليه انه عنده امر الاستحباب لا الوجوب وهذا اذا لم يصم الثلثة في الحج ايضا
وقال ابن ادريس يجب قضاؤها وهو الاقرب لنا انه صوم واجب فات الميت مع تمكنه منه وكل صوم
واجب فات الميت مع تمكنه منه وجب على وليه قضاؤه اما الصغرى فقد بيناها واما الكبرى فاجماعية
مسيلة المشهور تحريم صيام هذه الثلثة ايام التشريق لمن كان بمنى خاصة اما من كان بغيرها
من الامصار فلا وقال الشيخ في المبسوط ولا يجوز ان يصوم الثلثة الايام بمكة ولا بمنى ايام التشريق
لنا ما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الصيام ايام التشريق فقال
اما بالامصار فلا باس به واما بمنى فلا احتج الشيخ بالنهي عن صوم هذه الايام في ايام التشريق
والجواب انه محمول على من كان بمنى وكلام الشيخ لا يخلو من قوة فان هذه الايام يجب ان يكون
في هذه الايام بمنى وان كان ليلا مسيلة قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف قد وردت
رخصة في جواز تقديم الصوم الثلثة من اول ذي الحجة ولم يعمل القول بذلك وافتى به شيخنا ابو جعفر
بن سعيد وقال ابن ادريس وقد وردت رخصة في تقديم صوم الثلثة الايام من اول العشر والاحوط
الاول ثم قال بعد ذلك الا ان اصحابنا اجمعوا على انه لا يجوز الا يوم قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة وقبل
ذلك لا يجوز احتج المجوزون بما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال من لم يجد الهدي واحب
ان يصوم الثلثة الايام في اول العشر فلا باس بذلك مسيلة قال في النهاية والمبسوط ولو
لم يصم الثلثة الايام بمكة ولا في الطريق [illegible] وكان متمكنا من الهدي بعث به فانه
افضل من الصوم وهذا يوذن بجواز [illegible] لانه ان كان قد خرج ذو الحجة تعين
الهدي وكذا ان لم يخرج لان من وجد الهدي قبل شروعه في الصوم وجب عليه الهدي
مسيلة اذا لم يصم الثلثة في العشر صامها بعد ايام التشريق ويكون اداء لا قضاء قاله في الخلاف
وبه قال ابن ادريس وقال في المبسوط يكون قضاء لا اداء والاقرب الاول لنا ان ذو الحجة محل
الصوم كما انه محل الهدي ولانه محل الابدال ولان اداء العبادة في وقتها يكون

اداء الاقتضاء **مسألة** قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والجمل والاقتصاد لا يجزي الهدي
الواجب عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين وقال المفيد يجزي البقرة عن خمسة نفر واطلق
وقال ابن البراج ولا يجزي الهدي الواجب عن اكثر من واحد الا في حال الضرورة فانه يجزي عن اكثر من ذلك وقال
علي بن بابويه ويجزي البقرة عن خمسة نفر اذا كانوا من اهل بيت وروي ان البقرة لا تجزي الا عن واحد
واذا عزت الاضاحي اجزأت شاة عن سبعين وقال الشيخ في الخلاف يجوز اشتراك سبعة في بدنة
واحدة او بقرة واحدة اذا كانوا متفرقين وكانوا اهل خوان واحد سواء كانوا متمتعين او قارنين
وقال في الجزء الثاني منه الهدي الواجب لا يجزي منه الا واحد عن واحد وان كان تطوعا يجوز عن سبعة
اذا كانوا اهل بيت واحد وان كانوا من اهل بيوت شتى لا يجزي وقال ابن ادريس لا يجزي واحد الا عن
واحد مع الاختيار ومع الضرورة والعدم فالصيام والاقرب الاجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار
لنا قوله تعالى فما استيسر من الهدي وكما تناول الجميع تناول ابعاضه ولكن ذلك انفع للفقراء فربما
اجتمع جماعة لا يتمكن كل واحد منهم من هدي كامل ويتمكن من بعضه فاذا اشتركوا في شراء حصل
النفع للفقراء بخلاف ما لو منعوا عنه فوجب مشروعية الشراء دفعا لحاجة الفقير وما رواه عبد
الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن قوم غلت عليهم الاضاحي وهم متمتعون
وهم مترافقون ليسوا من اهل بيت واحد وقد اجتمعوا في مسيرهم ومضربهم واحد الهم ان يذبحوا بقرة
قال لا احب ذلك الا من ضرورة وعن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجزي البقرة عن خمسة بمنى اذا
كانوا اهل خوان واحد وفي الموثق عن يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البقرة يضحي
بها فقال تجزي عن سبعة وعن وهب بن حفص عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال البدنة والبقرة
تجزي عن سبعة اذا اجتمعوا من اهل بيت [illegible] خوانهم وفي الصحيح عن حمران قال عزت البدن سنة بمنى حتى
بلغت البدنة مائة دينار فسئل ابو جعفر عليه السلام [illegible] فقال اشتركوا فيها قال قلت كم قال ما خف فهو
افضل فقال قلت عن كم يجزي فقال عن سبعين وفي [illegible] سواده البطائني وعلي بن اسباط عن ابي الحسن
الرضا عليه السلام قال قلنا له جعلنا فداك عزت الاضاحي علينا بمكة فيجزي اثنين ان يشتركا في شاة فقال نعم وعن
سبعين احتج الشيخ بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج الآية وبما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه
السلام قال تجزي البقرة والبدنة في الامصار عن سبعة ولا تجزي بمنى الا عن واحد والجواب عن الاول المنع من
عدم الوجدان مع [illegible] والآية اولا لما قلناه والروايات محمولة على الاختيار جمعا بين الاخبار **مسألة** قال الشيخ في

النهاية

النهاية لا يجوز في الهدي الخصي فمن ذبح خصيا وكان قادرا على ان يقيم بدله لم يجزه ذلك ووجب عليه الاعادة
فان لم يتمكن من ذلك فقد اجزأ عنه وقال ابن الجنيد ولا يجزي في الهدي ناقص بعض الاعضاء وقال ابن ابي
عقيل يكره ان يضحي بالخصي لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الاضحية
بالخصي قال لا وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الهدي فلما ذبحه اذا
هو خصي مجبوب ولم يكن يعلم ان الخصي لا يجوز في الهدي هل يجزيه ام يعيده قال لا يجزيه الا ان يكون لا قوة له عليه
وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الكبش فيجده خصيا مجبوبا
قال ان كان صاحبه موسرا فليشتر مكانه احتج ابن ابي عقيل بقوله تعالى فما استيسر من الهدي ولانه انفع للفقراء والجواب
الاحاديث الصحيحة مخصصة لما قلناه **مسألة** اذا اشترى الهدي على انه مهزول فخرج سمينا اجزأه
ذكره الشيخ وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا يجزيه ذلك لنا انه امتثل المأمور به فخرج عن
العهدة اما المقدمة الاولى فلان المأمور به هو السمين وقد فعل واما الثانية فاجماعية وما رواه منصور
عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان اشترى وهو يرى انه مهزول فوجده سمينا اجزأ عنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال ان اشترى اضحية وهو ينوي انها سمينة فخرجت مهزولة اجزأت عنه وان نواها مهزولة
فخرجت سمينة اجزأت عنه وان نواها مهزولة فخرجت مهزولة لم تجز عنه احتج ابن ابي عقيل بانه ذبح ما يعتقد
عدم اجزائه فوجب ان لا يجزي عنه لانه لم يتقرب الى الله تعالى اذ لا تقرب بالمنهي عنه واذا انتفى التقرب انتفى
الاجزاء والجواب المنع من الصغرى فان عدم الاجزاء ليس معلولا لشراء المهزول مطلقا بل مع خروجه على الصفة [?]
مسألة المشهور استحباب ان يكون سمينة تمشي في سواد وتبرك في سواد وتنظر في سواد وان يكون مما
تعرف بها وكلام ابن حمزة يشعر بوجوبهما لنا ان الاصل عدم الوجوب وما رواه سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عمن اشترى شاة لم يعرف بها قال لا بأس بها عرف بها ام لا يعرف احتج ابن حمزة بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] باقرن فحل ينظر في سواد ويمشي في سواد ويبرك
على الدوام فيكون واجبا وعن ابي بصير عن [illegible] قال لا يضحى الا بما قد عرف به والجواب المنع من دلالة كان
على الدوام سلمنا لكنه عليه السلام كما داوم على المفروض [illegible] داوم على الندب والنهي في الثاني للكراهة جمعا بين الادلة
مسألة اختلف في تفسير قولهم ان يبرك في سواد وان ينظر في سواد وان يمشي في مثله فقال بعضهم ان يكون
هذه المواضع سوادا واختاره ابن ادريس قال وقال اهل التاويل معناه ان يكون من عظمه وسمنه يمشي في فيئه ويبرك في
ظل شحمه وهو الاقرب عندي لانه انفع للفقراء **مسألة** لا بأس بالموجوء قاله الشيخ وقال ابن ادريس لا يجوز وقال ايضا
بالجماء [illegible] لنا ان الاصل التسويغ ولانه اسمن فيكون انفع للفقير ولان النقص ليس في عضو حتى يكون ممنوعا منه

مسألة قال الشيخ ومن السنة ان ياكل من هديه لمتعته ويطعم القانع والمعتر يأكل ثلثه ويطعم القانع
والمعتر ثلثه ويهدي للاصدقاء ثلثه وقال ابو الصلاح والسنة ان ياكل بعضها ويطعم الباقي وقال ابن البراج
وينبغي ان يقسم ذلك ثلاثة اقسام فياكل احدها الا ان يكون الهدي لنذر او كفارة ويهدي شيئا اخر ويتصدق
بالثالث وهذه العبارة توهم الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ثم انحر واذبح وكل واطعم وتصدق وقال ابن
ادريس واما هدي المتمتع والقارن فالواجب ان ياكل منه ولو قليلا ويتصدق على القانع والمعتر وهو
الاقرب لنا ان الاصل في الامر الوجوب وما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال اذا ذبحت او نحرت فكل
واطعم كما قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر احتج الاخرون بان الاصل عدم الوجوب والجواب
لا دلالة للاصل مع ورود الامر مسألة قال الشيخ في النهاية جميع ما يلزم المحرم من المتمتع وغير المتمتع
من الهدي والكفارات في الاحرام لا يجوز ذبحه ولا نحره الا بمنى وكل ما يلزمه في احرام العمرة فلا ينحره الا بمكة
وقال علي بن بابويه كل ما اتيته من الصيد في عمرة او متعة فعليك ان تنحر او تذبح ما يلزمك من الجزاء بمكة عند
الحزورة قبالة الكعبة موضع النحر وان شئت اخرته الى ايام التشريق فتنحره بمنى اذا وجب عليك في متعة
وما اتيته مما يجب عليك فيه الجزاء في حج فلا تنحره الا بمنى وان كان عليك دم واجب وقلدته او جللته او اشعرته فلا
تنحره الا يوم النحر بمنى وقال ابن البراج وكل من كان محرما بالحج ووجب عليه جزاء صيد اصابه واراد ذبحه او نحره
فليذبحه او ينحره بمنى وان كان معتمرا فعل ذلك بمكة اي موضع شاء منها والافضل ان يكون فعله لذلك
بالحزورة مقابل الكعبة وما يجب على المحرم بعمرة مفردة من كفارة ليست كفارة صيد فانه يجوز له ذبحها او نحرها بمنى
وقال ابو الصلاح ويذبح او ينحر الفداء لما قتله من الصيد في احرام المتعة والعمرة المبتولة بمكة قبالة الكعبة
وفي احرام الحج بمنى وقال سلار كل ما يجب من الفدية على المحرم بالحج فانه يذبحه او ينحره بمنى وان كان محرما بالعمرة ذبح
او نحر بمكة وقال ابن ادريس لا يجوز ان يذبح الهدي الواجب في الحج والعمرة المتمتع بها الى الحج الا بمنى يوم النحر
او بعده فان ذبح بمكة او بغير منى لم يجزه [illegible] ذبحه او نحره بمكة واذا ساق هديا في الحج فلا يذبحه
ايضا الا بمنى فان ساقه في العمرة المبتولة نحره بمكة [illegible] الحزورة والذي رواه الشيخ في هذا الباب حديثين
احدهما عن ابرهيم الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل [illegible] هديه بمكة في المتعة فقال ان كان هديا واجبا فلا ينحره
الا بمنى وان كان ليس بواجب فلينحره بمكة ان شاء وان كان اشعره او قلده فلا ينحره الا يوم الاضحى والثاني رواه
معوية بن عمار في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ان اهل مكة انكروا عليك انك ذبحت هديك في منزلك بمكة فقال
ان مكة كلها منحر قال الشيخ الوجه في هذا الحديث الحمل على الهدي المستحب فانه يجوز ذبحه بمكة مسألة قال الشيخ
لا يجزي العضباء وهي المكسورة القرن فان كان القرن الداخل صحيحا لم يكن به باس وان كان ما ظهر منه مقطوعا ولا يجزي

الجذا

الجذا وهي المقطوعة الاذن وقال الصدوق ابن بابويه روى جميل عن ابي عبد الله عليه السلم في الاضحية يكسر قرنها
قال اذا كان القرن الداخل صحيحا فهو يجزي قال وسمعت شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يقول سمعت
محمد بن الحسن الصفار يقول اذا ذهب من القرن الداخل وبقي ثلثه فلا باس بان يضحى به وقال ابن ابي عقيل
لا يضحى بالجذاء وهي التي ليس لها الا اذن واحدة والنزاع معه لفظي اما ما نقله الصدوق عن محمد بن الحسن
الصفار ففيه اشكال والمعتمد على الرواية مسألة قال الشيخ في الخلاف ينبغي ان يبدأ يوم النحر
برمي جمرة العقبة ثم ينحر ثم يحلق ثم يذهب الى مكة فيطوف طواف الزيارة وهو طواف الحج ويسعى
ان لم يكن قدم السعي حين كان بمكة قبل الخروج والترتيب في ذلك مستحب وليس بواجب فان قدم
الحلق على الرمي او على الذبح اجزاه وفي المبسوط لا يجوز ان يحلق راسه ولا ان يزور البيت الا
بعد الذبح او ان يبلغ الهدي محله وهو ان يحصل في رحله بمنى واراد ان يحلق جاز له ذلك والا
فضل التحلق حتى يذبح ومتى حلق قبل ان يحصل الهدي في رحله لم يكن عليه شيء وفي النهاية لا
يجوز ان يحلق الرجل راسه ولا ان يزور البيت الا بعد الذبح او ان يبلغ الهدي محله وهو ان يحصل
في رحله فاذا حصل في رحله بمنى واراد ان يحلق جاز له ذلك ومتى فعل ذلك ناسيا لم يكن عليه شيء
وقال ابو الصلاح واما الحلق فمن مناسك الحج ومحله منى يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة ويجوز
قبل الرمي وتاخيره الى اخر ايام التشريق وقال ابن الجنيد وان كان ممن عليه دم قد امر بذبحه فلا
الا يحلق حتى يعلم انه قد ذبح هديه وقال ابن ابي عقيل ومن حلق راسه قبل ان ينحر او يذبح اجزاه
ولم يكن عليه شيء وقال ابن ادريس ولا باس بتقديم ايها شاء من الاخر الا ان الترتيب افضل
شاريك الى رمي جمرة العقبة والذبح والحلق والاقرب عندي الاستحباب لنا الاصالة البراءة الذمة
وما رواه عبد الله بن سنان قال سالته عن رجل حلق راسه قبل ان يضحي قال لا باس وليس عليه
شيء ولا يعودن وفي الصحيح عن جميل بن دراج [illegible] الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يزور
البيت قبل ان يحلق فقال لا ينبغي الا ان يكون [illegible] فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه
اناس يوم النحر فقال بعضهم يا رسول الله [illegible] حلقت قبل ان اذبح وقال بعضهم حلقت قبل ان ارمي
فلم يتركوا شيئا ينبغي ان يقدموه الا اخروه ولا شيئا كان ينبغي لهم ان يؤخروه الا قدموه فقال لا حرج
وفي الموثق عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي جعفر الثاني عليه السلم جعلت فداك ان رجلا
من اصحابنا رمى الجمرة يوم النحر وحلق قبل ان يذبح فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان يوم النحر اتاه
طوائف من المسلمين فقالوا يا رسول الله ذبحنا قبل ان نرمي وحلقنا قبل ان نذبح فلم يبق شيء مما ينبغي ان

يقدموه الا اخروه ولا شيئا مما ينبغي ان يؤخروه الا قدموه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرج احتج الشيخ بان النبي
صلى الله عليه وآله قال خذوا عني مناسككم وقدم المناسك بعضها على بعض فيجب متابعته وما رواه
موسى بن القسم عن علي بن جعفر قال يحلق راسه قال لا يحلق راسه ولا يقصر حتى يضحي فيحلق
راسه ويزور متى شاء والجواب نقول بموجبه فان الترتيب مستحب لما تقدم من الاحاديث
فيكون فعله عليه السلام غير دال على الوجوب وكذا الحديث **مسئلة** المشهور استحباب الاضحية
وقال ابن الجنيد انها واجبة لان الاصل براءة الذمة احتج بالامر الدال على الوجوب والجواب المنع
من دلالته على الوجوب **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها
اضحية صارت اضحية ولا يحتاج الى ان يجعلها اضحية بقول ولا بنية مجددة ولا بالتقليد ولا الاشعار لان ذلك
انما يراعى في الهدي خاصة وكذا لو كانت في ملكه فقال قد جعلت هذه الاضحية فقد زال ملكه عنها
وانقطع تصرفه عنها فان باعها فالبيع باطل ولو اشترى شاة فجعلها اضحية فان كانت حاملا تبعها
ولدها وفي الجميع عندي نظر والاقرب ان الشاة انما تصير اضحية بعد نذرها بالنذر المعين او بالقربة
ولا يتبعها الولد الا اذا تجدد الحمل بعد النذر **مسئلة** قال الشيخ ولا باس بركوب الهدي وشرب
لبنه ما لم يضر به ولا بولده واطلق ولا باس بان يشرب من لبنه سواء اتحاد ذلك في المضمون فان فعل
غرم قيمة ما يشرب من لبنها لمساكين الحرم ولا باس بقوله **مسئلة** قال الشيخ اذا اشترى الهدي او
قلده ثم ضاع واشترى غيره ثم وجد الاول واراد ذبح الثاني لزمه ذبح الاول والاقرب عندي الا
يجب لانه امتثل المامور به فيخرج عن العهدة نعم لو عينه بالنذر كان قول الشيخ جيدا

المطلب الثالث في الحلق

مسئلة الحلق افضل من التقصير مطلقا وبه قال الشيخ
في الجمل وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ لا يجزي الصرورة والملبد الا الحلق وبه قال ابن حمزة
وقال ابن الجنيد ولا يجزي الصرورة ومن كان [illegible] وتلبيد الشعر او بافته او مضفورا او معقوصا من الرجال الا
الحلق وقال ابن ابي عقيل ويحلق راسه بعد الذ[illegible] اجزاه ومن لبد راسه او عقصه فعليه الحلق
واجب ولم يذكر حكم الصرورة بالخصوص وقال المفيد [illegible] يجزي الصرورة غير الحلق ومن لم يكن صرورة
اجزاه التقصير والحلق افضل ولم ينص على حكم الملبد وكذا قال ابو الصلاح لنا قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام
ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين وليس المراد الجميع بل اما التخيير او التفصيل والثاني بعيد
والا لزم الاجمال فتعين الاول وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم الحديبية
اللهم اغفر للمحلقين مرتين قيل وللمقصرين يا رسول الله قال وللمقصرين احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن

الصادق

الصادق عليه السلام قال على الصرورة ان يحلق راسه ولا يقصر انما التقصير لمن حج حجة الاسلام وعن بكير بن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للصرورة ان يقصر وعليه ان يحلق وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق
عليه السلام قال ينبغي للصرورة ان يحلق وان كان قد حج فان شاء قصر وان شاء حلق واذا لبد شعره او عقصه
فان عليه الحلق وليس له التقصير والجواب الحمل على الاستحباب عملا بالاصالة وجمعا بين الادلة **مسئلة**
لا يجوز للمراة الحلق اجماعا ويجب عليها التقصير والمشهور اقل مسماه وقال ابن الجنيد وعليها ان تقصر مقدار
القبضة من شعر راسها لنا ان الامر المطلق يكفي فيه اي فرد من جزئياته فيخرج عن العهدة باقل المسمى
مسئلة قال الصدوق من زار البيت قبل ان يحلق وهو عالم ان لا ينبغي له ان يفعل ذلك فعليه
دم شاة وان كان جاهلا فلا شيء عليه وروي فيمن لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يزور البيت قبل ان يحلق قال لا ينبغي الا ان يكون ناسيا
ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم يا رسول الله حلقت قبل ان اذبح
وقال بعضهم حلقت قبل ان ارمي فلم يتركوا شيئا كان ينبغي لهم ان يقدموه الا اخروه ولا شيئا كان ينبغي لهم
ان يؤخروه الا قدموه فقال لا حرج وهذا كما يتناول مناسك منى مع الطواف وروي في الصحيح عن
معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل نسي ان يذبح بمنى حتى زار البيت فاشترى بمكة ثم ذبحها
فقال لا باس قد اجزأ عنه وقال الشيخ ان فعل ذلك عمدا كان عليه دم شاة وان كان ناسيا لم يكن عليه
شيء وكان عليه اعادة الطواف وهو قول ابن ادريس وابن حمزة وهو الاقرب لنا انه طاف على غير الوجه المامور به
فيبقى في عهدة التكليف وما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة رمت
وذبحت ولم تقصر حتى زارت البيت وطافت وسعت من الليل ما حالها وما حال الرجل اذا فعل ذلك قال لا باس به
يقصر ويطوف للحج ثم يطوف للزيارة ثم قد حل من كل شيء وروايات ابن بابويه وغيرها لا تنافي اعادة الطواف
مسئلة لو رحل قبل الحلق فليرجع الى منى وليحلق [illegible] فان تمكن والا حلق موضعه وجوبا وبعث بشعره
الى منى ليدفن بها مستحبا قال الشيخ في التهذيب [illegible] فان حلق بغيرها اثم ولو تمكن من
لان الاصل عدم الوجوب وما رواه ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام ينبغي ان يحلق راسه حتى ارتحل
من منى فقال الا يلقي شعره الا بمنى ولم يجعل عليه شيئا احتج ابو الصلاح بان الاخلال بالواجب لا يستلزم
تسويغ الاخلال بالآخر وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليهما
السلام يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول كانوا يستحبون ذلك قال وكان ابو عبد الله عليه السلام يكره ان
يخرج الشعر من منى ويقول من اخرجه فعليه ان يرده وعن جعفر بن بشير في الحسن عن الصادق عليه السلام

في الرجل يحلق راسه بمكة قال يرد الشعر الحجيني وليس عليه شي والجواب المنع من وجوب الرد فان الامر للندب ولو قيل بوجوب الرد لو حلق عمدا بغير منى اذا لم يتمكن من الرجوع بعد خروجه عامدا وبعدم الوجوب لو كان خروجه ناسيا لكان وجها **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا احلق راسه او قصر فقد حل له كل شي احرم منه الا النساء والطيب وهو التحلل الاول ان كان متمتعا وان كان غير متمتع حل له الطيب ايضا ولا يحل له النساء فاذا طاف المتمتع طواف الزيارة حل له الطيب ايض ولا يحل له النساء وهو التحلل الثاني فاذا طاف طواف النساء حلت له النساء وهو التحلل الثالث الذي لا يبقى بعده شي من حكم الاحرام ونحوه قال في النهاية وفي الخلاف التحلل في الحج ثلثة اولها اذا رمى وذبح فانه يتحلل من كل شي الا النساء والطيب فاذا طاف طواف الزيارة وسعى احل من كل شي الا النساء والطيب فاذا طاف طواف الزيارة وسعى احل من كل شي الا النساء فاذا طاف طواف النساء حلت له النساء فقد خالف الاول الخلاف في موضعين **الاول** انه شرط في التحلل الاول الرمي والذبح والحلق وفي كلام المبسوط جعل التحلل منوطا بالحلق وظاهره عدم التنافي فان الحلق اخر المناسك الا انه يبقى شي واحد وهو انه لو قدم الحلق هل يحصل التحلل الاول ام لا **الثاني** انه شرط في التحلل الثاني مع طواف الزيارة السعي وفي المبسوط لم يجعله شرطا وقال ابن ابي عقيل واذا رمى يوم النحر جمرة العقبة وحلق حل له لبس الثياب والطيب الا المتمتع فانه يكره له الطيب الا ان يطوف طواف الزيارة ويسعى واما القارن والمفرد فلا بأس له بالطيب فاذا طاف وسعى حل له النساء والطيب وقال علي بن بابويه واعلم انك اذا رميت جمرة العقبة حل لك كل شي الا النساء فاذا طفت طواف النساء حل لك كل شي الا الصيد فانه حرام على المحل في الحرم وقال السيد المرتضى في الجمل فاذا طاف طواف الزيارة وسعى بين الصفا والمروة فقد احل من كل شي احرم منه الا النساء وفي الانتصار من طاف طواف الزيارة فقد تحلل من كل شي كان به محرما الا النساء وليس له وطيهن الا بطواف اخر متى فعله حللن [illegible] طواف النساء وقال ابن الجنيد ومن حلق بعد ذبحه ورميه فقد حل له لبس الثياب من سائر الحاج ومن [illegible] الطيب وكذلك السائق ويمنع منه المتمتع ومن اخر احرامه من اهل مكة الى يوم التروية وقال الصدوق في [illegible] من الجمرة العقبة اذا رميت جمرة العقبة حل لك كل شي الا النساء والطيب وقال ابو الصلاح في الطواف الاول والسعي يحل من كل شي احرم منه الا النساء وبالطواف الاخر يحل منهن واشار بالاول الى طواف الزيارة وبالاخر الى طواف النساء وكذا قال ابن البراج وقال ابن حمزة المتمتع له ثلث تحللات فاذا احلق تحلل من كل شي احرم منه الا الطيب والنساء فاذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب واذا طاف طواف النساء حل له النساء والقارن والمفرد تحلل الا

ويحلان بعد الحلق من كل شي الا من النساء وبعد طواف النساء من النساء وقال ابن ادريس واذا حلق راسه فقد حل له كل شي احرم منه الا من النساء والطيب ان كان متمتعا وان كان قارنا او مفردا حل له كل شي الا النساء فحسب واذا طاف المتمتع طواف الحج وسعى طواف الزيارة حل له كل شي الا النساء فحسب فاذا طاف طواف النساء حلت له النساء ثم قال في موضع اخر ثم يطوف طواف الحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى فاذا فعل ذلك فقد حل له كل شي احرم منه الا النساء هكذا ذكره شيخنا ابو جعفر في نهايته الا انه رجع عنه في استبصاره وقال اذا طاف طواف الحج فحسب حل له كل شي الا النساء والى هذا يذهب السيد المرتضى في انتصاره قال وهو الذي اعمل عليه وافتي به وهو الاقرب عندي ان التحلل الاول يحصل بالذبح والحلق ورمي جمرة العقبة والتحلل الثاني يحصل بطواف الزيارة والسعي والتحلل الثالث بطواف النساء خاصة لنا انه محرم يحرم عليه الطيب قبل طواف الزيارة فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولان الاحرام انعقد شرعا فلا يزول حكمه الا بدليل شرعي وما رواه منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل رمى وحلق ايأكل شيئا فيه صفرة قال لا حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم قد حل له كل شي الا النساء حتى يطوف بالبيت طوافا اخر ثم قد حل له النساء احتج ابن ادريس بان الاصل الاباحة بعد الطواف والجواب المنع بل الاصل البقاء على الاحرام قبل السعي **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط الحلق والتقصير منسك غير واجب وكذا المبيت بمنى ايام التشريق ورمي الجمار والمشهور ان ذلك كله واجب لنا انه عليه السلم فعله وكذا الصحابة فيجب التأسي به في ذلك الا ان بعض هذه الاشيا وايجاب الكفارة على تاركها **مسئلة** المشهور ان النساء لا يحللن الا بطواف النساء ذهب اليه علماؤنا الا ابن ابي عقيل فانه قال فاذا فرغ من الذبح والحلق زار البيت فيطوف به سبعة اشواط ويسعى فاذا فعل ذلك احل من احرامه وقد قيل في رواية شاذة عنهم انه اذا طاف طواف الزيارة احل من كل شي احرم منه الا النساء حتى يرجع الى البيت فيطوف به سبعا اخر ويصلي ركعتي الطواف ثم يحل من كل شي وكذلك اذا كانت امرأة لم تحل للرجل حتى تطوف بالبيت سبعا اخر كما وصفت فاذا فعلت ذلك فقد حل لها الرجال والكلام يقع في مقا[illegible] والى وجوب طواف النساء وتحريمهن على المحرم قبل فعله وهو مذهب علمائنا اجمع الا [illegible] كلامه هذا يشعر بوطيهن قبله انه عليه السلم فعله فقال خذوا عني مناسككم ورواية منصور [illegible] الصادق عليه السلم ثم قد حل له كل شي الا النساء حتى يطوف بالبيت طوافا اخر ثم قد حل له النساء والاجماع **المقام الثاني** هل يحرم الرجال على النساء قبل ان يطفن طواف النساء وكلام ابن ابي عقيل يقتضي ايجاب ذلك على الرواية الشاذة عنده وذهب علي بن بابويه الى ذلك ايضا وعندي في ذلك اشكال لعدم الظفر بدليل يدل عليه اذا ثبت هذا فاعلم ان ابن بابويه قال ومتى لم يطف الرجل طواف النساء لم تحل له النساء حتى يطوف وكذلك المرأة لا يجوز لها ان تجامع حتى تطوف طواف

النساء الا ان يكون لها فاما طواف الوداع فهو طواف النساء وهذا القول في غاية الاشكال فان طواف الوداع مستحب
وطواف النساء واجب فكيف يجزي طواف الوداع عن طواف النساء

الفصل الرابع في زيارة البيت

مسألة قال المفيد والسيد المرتضى وسلار لا يجوز للمتمتع ان يؤخر الزيارة والطواف عن يوم الثاني من النحر
وقال الشيخ لا يؤخره المتمتع الا لعذر فان كان معذورا او قارنا جاز له ان يؤخر الى اي وقت شاء ولم ينص على المنع
وكذا قال ابن الجنيد وقال ابن ابي عقيل ويكره للمتمتع تأخيره يوم النحر وقال ابن ادريس يستحب ان لا يؤخره الا
لعذر زار البيت من الغد ويستحب له ان لا يؤخر طواف الحج وسعيه اكثر من ذلك فان اخره فلا باس عليه وله
ان ياتي بالطواف والسعي طول ذي الحجة لانه من شهور الحج وانما تقدم ذلك على جهة التاكيد للمتمتع وكلام
الشيخ في الاستبصار يشعر بالندب وهو الاقرب لنا قوله تعالى الحج اشهر معلومات فيجوز ايقاعه في ذي الحجة من
اشهره وانما يكون من اشهره اذا وقع فيه بعض افعاله ولان الاصل اباحة التاخير وما رواه اسحق بن عمار في
الصحيح قال سالت ابا ابرهيم عليه السلم عن زيارة البيت تؤخر الى يوم الثالث قال تعجيلها احب الي وليس به باس
ان اخره وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان يؤخر زيارة البيت الى يوم النفر
وانما يستحب تعجيل ذلك مخافة الاحداث والمعاريض وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن
رجل نسي ان يزور البيت حتى اصبح فقال ربما اخرته حتى يذهب ايام التشريق ولكن لا تقرب النساء والطيب احتج
المانعون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن المتمتع متى يزور البيت قال يوم النحر
والامر للوجوب وعن منصور بن حازم في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يبيت المتمتع ان يزور البيت يوم
النحر او من ليلته ولا يؤخر ذلك اليوم والجواب هذه الاحاديث تدل على الرجحان اما الوجوب فلا لما تقدم من
الاحاديث الدالة على التسويغ **مسألة** يستحب لمن اراد الزيارة والطواف ان يغتسل ويكفيه غسل النهار
ليومه وغسل الليل لليلته ما لم ينم او ينقض الوضوء بحدث او نوم اعاد الغسل استحبابا ذهب اليه الشيخ
وعلي بن بابويه وقال ابن ادريس لا يستحب [illegible] سواء نام او لم ينم لنا ان النوم ناقض للطهارة الواجبة كذا
في الحدث والغسل المندوب او طيب وما [illegible] بن الحجاج في الصحيح قال سالت ابا ابرهيم عليه السلم
عن الرجل يغتسل للزيارة ثم ينام ايتوضا قبل ان [illegible] قال يعيد غسله لانه انما دخل بوضوء وعن اسحق بن عمار
عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن غسل الزيارة يغتسل بالنهار ويزور بالليل بغسل واحد قال يجزيه ان لم
يحدث فان احدث ما يوجب وضوءا فليعد غسله احتج بان الاصل براءة الذمة من وجوب اعادة مندوب والجواب
الاصل تعدل عنه للدليل وقد بيناه

الفصل الخامس في الرجوع الى منى

مسألة قال المفيد
وسلار لا يبيت ليالي التشريق الا بمنى فان بات بغيرها كان عليه دم شاة وقال ابن ابي عقيل ولا يبيت ايام

التشريق الا بمنى ولا يبيت بمكة فان بات بمكة فعليه دم وقال ابن الجنيد وليس للحاج ان يبيت ليالي منى الا بمنى
فان فعل ذلك عامدا فعليه لكل ليلة دم وقال الشيخ في النهاية من بات الثلث ليالي بغير منى متعمدا كان
عليه ثلثة من الغنم وقال في المبسوط والخلاف من بات عن منى ليلة كان عليه دم وان بات عنها ليلتين كان عليه دمان
فان بات الليلة الثالثة لا يلزمه شيء لان له النفر في الاول وقد روي في بعض الاخبار من بات ثلث ليالي
عن منى فعليه ثلث دماء وذلك محمول على الاستحباب او على من لم ينفر في الاول حتى غابت الشمس وبه قال ابن حمزة
وقال ابن ادريس بقول الشيخ في النهاية وهو الاقرب لنا ما رواه صفوان في الصحيح قال قال ابو الحسن عليه السلم
سالني بعضهم عن رجل بات ليلة من ليالي منى بمكة فقلت لا ادري فقلت جعلت فداك ما تقول فيها قال
عليه دم اذا بات قلت ان كان انما حبسه شانه الذي كان فيه من طوافه وسعيه لم يكن لنوم ولا لذة اعليه مثل ما على
هذا قال ليس هذا بمنزلة هذا وما احب ان ينشق له الفجر الا وهو بمنى وعن جعفر بن ناجية قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عمن بات ليالي منى بمكة فقال عليه ثلثة من الغنم يذبحهن وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلم عن رجل بات بمكة في ليالي منى حتى اصبح قال ان كان اتاها نهارا فبات فيها حتى اصبح فعليه
دم يهريقه قال ابن ادريس التفريع الذي خرجه الشيخ لا يستقيم لان من كان عليه كفارة لا يجوز له ان ينفر
في النفر الاول بغير خلاف فقوله رحمه الله ان ينفر في النفر الاول غير مسلم لان عليه كفارة لاجل اخلاله بالمبيت
ليلتين واعلم ان ما ذكره من مسالة النفر الاول انه يجوز للمتقي الا ان المتقي هو من اتقى
النساء والصيد في احرامه او كل محرم يوجب الكفارة فان كان الحق هو الاول كان الصواب ما قاله الشيخ
وان كان الثاني كان الوجه ما قاله ابن ادريس **مسألة** لو بات بمكة مشتغلا بالعبادة والطواف
لم يكن عليه شيء قاله الشيخ وابن حمزة وابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يسقط الكفارة
والاقرب الاول لنا انه مشتغل بالعبادة في اشرف البقاع فناسب سقوط الكفارة وما رواه معوية بن
عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا فرغت [illegible] الحج وطواف النساء فلا تبيت الا بمنى الا
ان يكون شغلك في نسكك وان خرجت بعد [illegible] فلا يضرك ان تبيت في غير منى وفي الصحيح
عن صفوان قال قال ابو الحسن عليه السلم سالني بعضهم عن رجل بات ليلة من ليالي منى بمكة فقلت لا ادري
فقلت له جعلت فداك ما تقول فيها قال عليه دم اذا بات فقلت ان كان انما حبسه شانه الذي كان فيه من
طوافه وسعيه لم يكن لنوم ولا لذة اعليه مثل ما على هذا قال ليس هذا بمنزلة هذا وما احب ان ينشق له
الفجر الا وهو بمنى وفي الصحيح عن معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل زار البيت فلم

بل في طوافه وسعيه والسعي والدعاء حتى يطلع الفجر وقال للشيخ على شيء وكان في طاعة الله عز وجل الحديث ايراد
بعموم الامر بوجوب الكفارة والجواب الناسي مقدم على العام **مسألة** قال الشيخ وان خرج من منى
بعد نصف الليل جاز له ان يبيت بغيرها غير انه لا يدخل مكة الا بعد طلوع الفجر وان تمكن ان لا يخرج منها
الا بعد طلوع الفجر كان افضل وقال ابن حمزة ولا يخرج منها ليلا الى التشريق الا بعد نصف الليل على كراهية
وقال ابن الجنيد ان خرج بعد نصف الليل لا يضره ان يصبح بغيرها وقال ابن ادريس وان خرج من منى بعد نصف
الليل جاز له ان يبيت بغيرها الا انه لا يجوز ان يدخل مكة الا بعد طلوع الفجر على ما روي في الاخبار وان
تمكن ان لا يخرج منها الا بعد طلوع الفجر كان افضل على تلك الرواية وهو يعطي تردده في جواز الخروج قبل
نصف الليل لنا ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم وان خرجت بعد نصف الليل فلا
يضرك ان تصبح في غيرها وعن عبد الغفار الجازي عن الصادق عليه السلم فان خرج من منى بعد نصف
الليل لم يضره شيء وهو يدل على الجواز وانتفاء الكراهية وان كان الافضل المبيت الى الفجر **الفصل السادس** في رمي
الجمار **مسألة** قال الشيخ في النهاية الرمي عند الزوال افضل فان رماها ما بين طلوع الشمس الى غروبها لم يكن
به باس وقال في المبسوط يكون ذلك بعد الزوال فانه افضل فان رماها بين طلوع الشمس الى غروبها
لم يكن به باس وفي المبسوط يكون ذلك بعد الزوال فانه افضل فان رماها بين طلوع الشمس الى غروبها
لم يكن به باس وقال في الخلاف لا يجوز الرمي ايام التشريق الا بعد الزوال وقد روي رخصة قبل الزوال
في الايام كلها وقال ابن ابي عقيل رمي الجمار ما بين طلوع الشمس الى غروبها وقال علي بن بابويه في رسالته
ومطلق لك رمي الجمار من اول النهار الى الزوال وقد روي من اول النهار الى اخره وقال ابنه في
المقنع وارم الجمار في كل يوم بعد طلوع الشمس الى الزوال وكلما قرب من الزوال فهو افضل وكذا قال في
من لا يحضره الفقيه وزاد في رواية رخصة من اول النهار الى اخره وقال المفيد في المقنعة والرسالة الغرية
يكون ذلك يعني الرمي من طلوع الشمس [illegible] الى غروبها وافضل ذلك ما قرب من زوال الشمس
وقال ابن الجنيد يرميها يعني جمرة العقبة [illegible] في سائر الايام ومنى ما بين طلوع الشمس
الى غروبها وافضل الاوقات عندي زوال الشمس وضحوة نهار يوم النحر وقال السيد المرتضى ووقت
ذلك من طلوع الشمس الى غروبها وقال سلار يكون ذلك يعني الرمي من طلوع الشمس الى غروبها وافضل
ذلك ما قرب من زوال الشمس وقال ابو الصلاح وافضل الاوقات للرمي قبل الزوال وقال ابن حمزة ووقت
الرمي طلوع النهار والفضل في الرمي عند الزوال وبه قال ابن ادريس والكلام في هذه المسألة يقع

في ثلاث مقامات **الاول** في تسويغ الرمي قبل الزوال وهو المشهور بين علمائنا الا ما قاله الشيخ في الخلاف
وهو شاذ لم يعمل به احد من علمائنا لانا انما نشهر بين الاصحاب حتى ان الشيخ الخالف وافق اصحابه فيكون
ذلك اجماعا لان الخلاف ان وقع منه قبل الوفاق فقد حصل الاجماع وان وقع بعده لم يعتد به اذ لا اعتبار
بخلاف من يخالف الاجماع وما رواه صفوان بن مهران في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ارم
ما بين طلوع الشمس الى غروبها وبخوه عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم وفي الصحيح عن زرارة وابن
اذينة عن الباقر عليه السلم انه قال للحكم بن عتيبة ما حد رمي الجمار فقال الحكم عند زوال الشمس فقال ابو جعفر عليه السلم
يا حكم ارايت لو انهما كانا اثنين فقال احدهما لصاحبه احفظ علينا متاعنا حتى ارجع اكان يفوته الرمي
هو والله ما بين طلوع الشمس الى غروبها احتج الشيخ باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط فانه ان فعل ما قلناه
اختلف في اجزائه واذا فعل بعده فلا خلاف وبما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ارم
في كل يوم عند الزوال والجواب عن الاجماع انه قد دل على خلاف قوله والاحتياط معارض باصالة البراءة و
الرواية تدل على الاستحباب جمعا بين الادلة **المقام الثاني** في جواز الرمي بعد الزوال وهو المشهور و
يظهر من كلام ابني بابويه المنع لنا ما تقدم من الاخبار **المقام الثالث** افضل اوقات الرمي عند الزوال
كما قاله في النهاية خلافا لقوله في المبسوط لنا رواية معوية بن عمار الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال ارم
في كل يوم عند زوال الشمس **مسألة** قال الشيخ في ط فان رمى في الجمرة الاولى بثلث حصيات
ورمى الجمرتين الاخيرتين على التمام اعاد الرمي عليهما كلها وان كان قد رمى الجمرة الاولى باربع حصيات
ثم رمى الجمرتين على التمام اعاد على الاولى بثلث وكذلك ان رمى الوسطى اقل من الاربع اعاد عليها
وعلى ما بعدها وان رماها باربع تممها ولا اعادة عليه في الثالثة وان رمى الاولتين على التمام ورمى
الثالثة ناقصة تممها على كل حال لانه لا يترتب عليها رمي اخر وهذا الكلام يشعر بانه اذا رمى على الاولى
بثلث او على الثانية اعاد الرمي عليهما من اوله و[illegible] النهاية وقال ابن حمزة ايضا وابن البراج
وقال ابن الجنيد نحو ذلك فانه قال فاذا رمى [illegible] صاعدا الجمرة اجزاه وان نسي باقيهما ان يرمي
تلك الجمرة بما بقي له من السبع وان كان رمى اقل من اربع اعاد عليها وعلى ما بعدها وقال علي بن بابويه فان
جهلت ورميت الى الاولى بسبع حصيات والى الثانية بست والى الثالثة بثلث فارم على الثانية بواحدة
واعد الثالثة ومتى لم تجز النصف فاعد الرمي من اوله ومتى جزت النصف فابن على ما رميت واذا رميت
الى الجمرة الاولى دون النصف فعليك ان تعيد الرمي اليها والى ما بعدها وقال ابن ادريس [illegible]

بفصول رمي باربع حصيات فاذا كان كذلك تممها ولا يجب الاعادة على ما بعدها وان كان قد رمي اقل من اربع
حصيات على احدى الجمرات تممها واعاد مستانفا على ما بعدها وهذا يدل على اعتبار ما رواه اقل من اربع
ووجوب الاتمام عليها والاعادة على ما بعدها والاقرب الاول لما تقدم ولان الاثر في اقل من النصف والتعويل عندي
في ذلك معتمدا بما رواه وبما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجل رمى الجمرة الاولى
بثلث والثانية بسبع والثالثة بسبع قال يعيد رميهن جميعا بسبع سبع قلت فان رمى الاولى باربع والثانية بثلث — والثالثة بسبع
والثالثة بسبع قال يرمي الجمرة الاولى بثلث والثانية بسبع ويرمي الجمرة العقبة بسبع قلت فانه رمى
جمرة الاولى باربع والثانية باربع والثالثة بسبع قال يعيد فيرمي الاولى بثلث والثانية بثلث ولا
يعيد على الثالثة وعن علي بن اسباط قال قال ابو الحسن عليه السلم اذا رمى الرجل الجمار اقل من اربع لم يعد
عليها وعلى ما بعدها وانما ان قد اتم ما بعدها واذا رمى شيئا منها اربعا بنى عليها ولم يعد على ما بعدها وان
كان قد اتم رميه وفرق بين الاعادة والاتمام فان الاعادة انما تقال على الفعل الثاني عقيب الاتيان به اولا
ولهذا فرقوا عليهم السلم فقالوا في الثلث بالاعادة وفي الاربع بالتمام وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن الصادق عليه السلم في رجل رمى الجمار فرمى الاولى باربع حصيات ثم رمى الاخريين بسبع سبع — رمي
قال يعود فيرمي الاولى بثلث وقد فرغ وان كان رمى الوسطى بثلث ثم رمى الاخرى فليرم الوسطى
بسبع وان كان رمى الوسطى باربع رجع فيرمي بثلث احتج ابن ادريس بانه قد رمى بثلث فوجب
ان يجزيه الثلث والجواب المنع من الاجزاء فانه انما يجزي لو فعله على الوجه المشروع ونحن نمنع لعدم اعتبار
الاربع مجاوز النصف كالطواف **مسئلة** يستحب التكبير عقيب خمس عشرة صلوة اولها الظهر يوم النحر
لمن كان بمنى وعقيب عشر اولها الظهر لمن كان بغيرها ذهب اليه اكثر علمائنا وقال الشيخ في المبسوط
ومن اصحابنا من قال انه مسنون وهو الاظهر والسيد المرتضى قال بوجوبه وكذا ابن حمزة والاقرب — ان التكبير واجب ومنهم من قال انه
الاستحباب لنا الاصل براءة الذمة احتج [illegible] المرتضى بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والمراد به التكبير لما رواه محمد بن مسلم في الحسن [illegible] الصادق عليه السلم قال سالته عن قول الله عز وجل واذكروا الله
في ايام معدودات قال التكبير في ايام التشريق والحديث والامر للوجوب وبما رواه عمار بن موسى عن
الصادق عليه السلم قال التكبير واجب في دبر كل فريضة او نافلة ايام التشريق والجواب نمنع كون الامر
هنا للوجوب والحديث ضعيف السند ومتروك بالاجماع قال اصحابنا لم يستحبوا التكبير عقيب الفرايض
النوافل فضلا عن ايجابه **مسئلة** المشهور انه يجوز النفر للضرورة وغيرها اذا اتقى وقال ابو الصلاح لا
الاول ام

يجوز

يجوز للضرورة النفر في الاول لنا عموم قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه
لمن اتقى فانه شامل للضرورة وغيرها وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا اردت
ان تنفر في يومين فليس لك ان تنفر حتى تزول الشمس وان تاخرت الى اخر ايام التشريق وهو يوم
النفر الاخير فلا عليك اي ساعة نفرت الحديث وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
الرجل ينفر في النفر الاول قال له ان ينفر ما بينه وبين ان تصفر الشمس الحديث والاطلاق في الجواب
يعطي العمومية

المقصد الرابع في النيابة وفيه فصول الفصل الاول في النايب

مسئلة قال الشيخ في النهاية والاستبصار والمبسوط لا باس ان تحج المراة عن الرجل اذا كانت قد حجت حجة الاسلام
وكانت عارفة واذا لم يكن قد حجت حجة الاسلام وكانت صرورة لم يجز لها ان تحج عن غيرها ولا عن النساء وكذا قال
ابن البراج وقال الصدوق لا باس ان تحج المراة عن المراة والرجل عن الرجل والرجل عن المراة والمراة عن الرجل
ولا باس ان يحج الصرورة عن الصرورة وقال ابن الجنيد يحج الرجل عن الرجل والمراة عن المراة وقال ابن ابي
عقيل ولا باس ان يحج عن الميت من لم يحج واطلق وقال ابو الصلاح ويصح نيابة من لم يحج وهو يتناول المراة
والرجل وقال ابن حمزة وكل من يصح ان يحج لنفسه يصح ان يحج لغيره وقال المفيد في المقنعة ولا باس ان
يحج الصرورة عن الصرورة اذا لم يكن للصرورة مال يحج به عن نفسه وقال في كتاب الاركان ومن وجب عليه
الحج فلا يجوز له ان يحج عن غيره ولا باس ان يحج الصرورة عن الصرورة اذا لم يكن للصرورة مال يحج به عن نفسه وقال
في مختصر المسايل في الحج والجوابات ان سال سايل فقال لم زعمتم ان للصرورة الذي لم يحج حجة الاسلام يجوز — كتاب
له ان يحج عن غيره وهو لم يؤد فرض نفسه جوابه الدليل عليه مع ما ورد النص عن ائمة الهدى عليهم السلم
ان القضاء عن الحاج انما يحتاج فيه الى العلم بمناسك الحج ويؤيده ما رواه الفضل بن العباس قال ان امراة
من خثعم اتت رسول الله صلى الله عليه واله وقالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يثبت على دابته فقال لها رسول الله صلى الله عليه واله [illegible] واطلق لها الحج عن غيرها ولم يستفصل عليها
في ذلك ان تحج عن نفسها اولا وهذا القول نص [illegible] في تسويغ نيابة المراة الصرورة عن الرجل وهو الحق
عندي وهو قول ابن ادريس لنا ما رواه رفاعة عن الصادق عليه السلم انه قال تحج المراة عن اختها وعن اخيها
وقال تحج المراة عن ابيها وفي الحسن عن معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يحج عن المراة والمراة تحج
عن الرجل قال لا باس لانها مكلفة فيصح منها مباشرة الحج عن نفسها وعن مثلها فانها لا تخرج عن حالها في
الضعف كالرجل قال الشيخ هذا الخبر وان ورد عاما في جواز حج المراة عن الرجل على كل حال فينبغي

ان يحج بامراة كانت حجت حجة الاسلام لانها لو كانت صرورة لم يجز لها ان يحج عن الرجل لما رواه مصادف
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام في المراة تحج عن الرجل قال نعم اذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت رب امراة خير
من رجل شرط في جواز حجها المجموع الشرطين الفقه والاسلام وان تكون قد حجت فيجب اعتبارهما وما رواه
زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة ولا تحج المرأة الصرورة
عن الرجل الصرورة وعن سليمان بن جعفر قال سالت الرضا عليه السلام عن امراة صرورة حجت عن امراة صرورة قال لا ينبغي والجواب — حجت عن امراة صرورة
ما ذكرناه من الاحاديث او محمول على الاستحباب لا دلالة قاطعة على المطلوب من هذه الاحاديث بل بعضها بطريق
المفهوم **مسئلة** قال الشيخ في النهاية والمبسوط والتهذيب لا يجوز لاحد ان يحج عن غيره اذا كان
مخالفا في الاعتقاد واستثني في النهاية والمبسوط الا ان يكون اباه وما ذكره شيخنا في نهايته رواية
اوردها في هذا الكتاب كما اورد امثالها مما لا يعمل به ولا يعتقد صحته ولا يفتي به ايراد الاعتقاد
الا انه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر وقال ابن البراج ومن كان مخالفا في الاعتقاد فلا يجوز الحج عنه
قريبا كان في النسب او بعيدا الا الاب خاصة وقد ذكر جواز الحج مع كونه مخالفا في ذلك والاظهر خلافه والا
وجب عنده جواز النيابة عنه مطلقا سواء كان قريبا او بعيدا الا ان يكون ناصبيا فلا يجوز النيابة عنه
مطلقا ونعني بالناصب من يظهر العداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخوارج ومن ماثلهم لنا على الحكم الاول
ان المنوب ممن يصح منه العبادة مباشرة فيصح منه تسبيبا لان الفعل مما يدخله النيابة ولانه عبادة تقع صحيحة
ولهذا لا يجب عليه اعادتها الا الزكاة مع استقامته فيصح الحج عنه اما الناصب فلانه لما جحد ما يعلم بطلانه من
الدين ضرورة حكم بكفره فلا يصح النيابة عنه كما لم يصح مباشرة له احتج الشيخ بان من خالف الحق كافر
فلا يصح النيابة عنه وبما رواه وهب بن عبد ربه في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل
عن الناصب قال لا قلت فان كان ابي قال ان كان اباك فنعم والجواب عن الاول بالمنع من الصغرى
وعن الرواية بالقول بالموجب فان الناصب عندنا لا يجوز النيابة عنه بقي هنا اشكال يرد علينا فانا
حيث سوغنا النيابة عن المخالف مطلقا و[illegible] النيابة عن الناصب مطلقا الا ان هذه الرواية فصلت
بين الاب وغيره فنقول المراد بالناصب ان كان هو المخالف مطلقا ثبت ما قاله الشيخ وان كان هو المعلن
للعداوة والشنآن لم يبق فرق بين الاب وغيره ولو قيل بقول الشيخ كان قويا **مسئلة** قال الشيخ
في النهاية والمبسوط والخلاف لو استاجره للتمتع فقرن او افرد لم يجز عنه ولو استاجره للافراد فتمتع
اجزاه قال في النهاية والمبسوط ولو استاجره للقران فتمتع اجزاه وقال ابن ادريس هذه رواية اصحابنا وفتياهم

وتحقيق

وتحقيق ذلك ان من كان فرضه التمتع فحج عنه قارنا او مفردا فانه لا يجزيه الا ان يكون قد حج المستحب حجة
الاسلام فحينئذ يصح اطلاق القول والعمل بالرواية ويدل على هذا التقرير قولهم لانه يعدل الى ما هو الا
فضل فلو لم يكن قد حج حجة الاسلام بحسب حاله وفرضه وتكليفه لما كان التمتع افضل بل ان كان
فرضه التمتع فهو الواجب وليس لدخول افضل معنى لان افضل لا يدخل الا في امرين يشتركان ثم يزيد احدهما على الاخر
وكذا لو كان فرضه القران او الافراد لما كان التمتع فكيف يقال افضل فيخص اطلاق القول والاخبار لان
العموم قد يخص بالادلة اجماعا وقال ابن الجنيد واذا خالف الاجير المستاجر فيما شرط عليه الى ما هو افضل
في الفضل والشرحان وان كان بغير ذلك لم يجز بل يستدرك ذلك ان كان يمكن حتى ياتي بما شرط عليه
بعينه اما بتقديم او رجوع الى الميقات او لاعادة حج او استيناف عمرة وقال ابن البراج ومن امر غيره ان يحج
عنه متمتعا لم يجز له ان يحج عنه قارنا ولا مفردا اذا كان نايبا باجر فان امره ان يحج عنه قارنا او مفردا فحج
عنه متمتعا كان ذلك جايزا ولا شي عليه والاقرب ان نقول ان كان الفرض هو القران او الافراد
بان يكون حجة الاسلام لمكي او حجة نذر لم يجز التمتع وان كان الحج ندبا فان عدل الى التمتع جاز بخلاف
العكس لنا على الاول انه قد استوجر لابراء ذمة المستاجر بالاتيان بما وجب عليه شرعا ولم يفعل فيبقى في
العهدة ولا يجزي ما فعل كما لو استاجره للتمتع فقرن او افرد ويؤيده ما رواه الحسن بن محبوب عن علي
في رجل اعطى رجلا دراهم يحج بها حجة مفردة قال ليس له ان يتمتع بالعمرة الى الحج لا يخالف صاحب الدراهم قال
الشيخ الحديث موقوف غير مسند الى احد من الائمة عليهم السلام وعلى الثاني انه اتى بالافضل من المشترط فوجب
ان يخرج من العهدة لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لا يقال ينتقض هذا بما ذكرتموه اولا لانا نقول
الفرق ظاهر فان الاول تعلق غرض الشارع بايقاع نوع معين فلا يجزي غيره كما لو اوقعه المكلف مباشرة
فكذا لو اوقعه نايبه اما الثاني فلا غرض للشارع الا الاتيان بالافضل وقد فعله النايب والاعتبار هنا
بتعيين المستاجر الا ترى ان من اشترى من غيره سلعة فاتاه بما هو احسن من الموصوف وجب عليه القبول لا يقال
هنا بحث وهو انه لو كان المنوب مخيرا في انواع [illegible] امتنع لانه متساويان في الاقامة او نذر
حجا مطلقا فاستوجر عنه للتمتع فقرن النايب [illegible] او بالعكس ففي الاجزاء عن المنوب نظر ومع
القول بالاجزاء ففي استحقاق الاجير شيئا من الاجرة نظر **مسئلة** لو صد الاجير قبل الاحرام
قال الشيخ في النهاية كان عليه مما اخذه بمقدار ما بقي من الطريق اللهم الا ان يضمن الحج فيما يستانف ويتولاه
بنفسه فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم كان على ورثته ان يخلف في ايديهم شيا مقدار ما بقي عليه من
نفقة الطريق وقال في المبسوط اذا احصر الاجير كان له التحلل بالهدي ولا قضاء عليه والمستاجر على ما كان عليه

١٢ افضل

ان كان مستطيعا كان بالخيار وان كان وجب عليه حجة الاسلام لزمه ان يستاجر من ينوب عنه ويلزم الاجير
ان يرد ما بقي من الطريق او بعض الحج فيما يستانفه ويتولاه بنفسه ولو مات الاجير قبل الاحرام وجب على ورثته
ان يرجعوا بجميع ما اخذه لانه لا يستحق شيئا من الاجر لانه لم يفعل شيئا من افعال الحج وان كان بعد الاحرام لم يلزمه
شي واجزا عن المستاجر وسوا كان ذلك قبل استيفاء الاركان او بعدها قبل التحلل او بعده هذا اذا استاجره
ان يحج عنه واطلق وان استاجره على ان يحج عنه مثلا من بغداد او خراسان بان يقطع المسافة الى الميقات استحق
الاجرة بمقدار ما قطع من المسافة وقال في الخلاف ولو مات الاجير او احصر قبل الاحرام لا يستحق شيئا من الاجرة
وافتى الصيرفي بانه يستحق من الاجرة بمقدار ما عمل دليلنا ان الاجارة انما وقعت على افعال الحج وهذا لم يفعل
شيئا منها فيجب ان لا يستحق الاجرة ومن اوجب ذلك فعليه الدلالة ثم قال ويقوى في نفسي ما قال الصيرفي
لانه كما استوجر على افعال الحج استوجر على قطع المسافة وهذا قد قطع قطعة منها فيجب ان يستحق الاجرة بحسبه وقال
ابن الجنيد لو مات الاجير في الطريق لم يحتسب للمستاجر ان يرجع على ورثته وقال ابو الصلاح فان صد
او مات النايب او احصر قبل ان يودي المناسك فله من المال بحسب ما قطع من الطريق من المسافة ولم يجز
الحج عن المستنيب الى ان يضمن العود وان مات بعد ما احرم ودخل الحرم لم يرجع على ورثته بشي من المال
واجزت الحجة عن المستنيب وقال ابن البراج ومن اخذ حجة من غيره وصد في بعض الطريق فعليه ان يرد من اجرة
النيابة بمقدار ما بقي عليه الا ان يضمن الحج بنفسه في المستقبل والنايب اذا مات قبل الاحرام ودخول الحرم
كان على ورثته ان يردوا بمقدار ما بقي عليه من نفقة الطريق الى ان استنابه وقال ابن ادريس اذا مات
الاجير فان كان قبل الاحرام وجب على ورثته ان يردوا بمقدار اجرة ما بقي من المسافة ومن حج عن غيره فصد
عن بعض الطريق كان عليه مما اخذه بمقدار ما بقي من الطريق اللهم الا ان يضمن الحج فيما يستانف ويتولاه
بنفسه ان كانت السنة معينة وان كانت الاجارة في الذمة فعلى ما ذكرناه ثم قال والذي يقتضيه اصول
المذهب ويشهد بصحته الاعتبار ان المستاجر على الحج اذا صد او مات قبل الاحرام لا يستحق شيئا من الاجرة
لانه انما فعل الحج الذي استوجر عليه ولا دخل فيه ولا فعل شيئا من افعاله والاقرب ان نقول في الميت ان كانت
الاجارة وقعت على افعال الحج لم يستحق الاجير شيئا وان وقعت على الحج من بلد معين استحق
في مقابلة قطع المسافة قدرا من الاجرة لنا على الاول ان مال الاجارة في مقابلة فعل لم يصدر عنه شي منه فلا
يستحق في مقابلته اجرة وعلى الثاني ان المال حصل في مقابلة مجموع امرين صدر عنه احدهما فاستحق في مقابلته
قسطا من المال واما المصدود فان كان الحج لعام واحد معين لم يجب على الورثة الاجابة الى الضمان وان كان مطلقا
لم يكن لهم فسخ الاجارة لان الاجارة تناولت زمانا معينا والموت بالفعل فيه وغيره لم يتناوله العقد فلم يجب على

استاجره ليحج

الورثة الاجابة مسألة لو استاجره ليحج عنه من طريق معين فسلك غيرها صح الحج ان لم يتعلق به غرض وهل يرد الاجير من
الاجرة ما بين الميقاتين ويرد ما بينهما النقصان قال الشيخ في المبسوط لا يلزم الاجير الاجرة قال لانه لا دليل عليه والاقرب
الرجوع لانه استاجره للحج على طريق ولم يات بالعمل فيجب عليه رد التفاوت وان تعلق به غرض فالاقرب انه كذلك
مسألة قال في المبسوط ولو شرط عليه ان يحرم قبل الميقات لم يلزمه ذلك لانه باطل وهذا على الاطلاق ليس بجيد
على رواية لا يجوز الاحرام قبل الميقات الا لناذر وحينئذ يجب عليه الاتيان بما شرطه المستاجر مسألة قال الشيخ في
المبسوط والخلاف اذا احرم الاجير عن المستاجر ثم افسد حجه انتقلت عن المستاجر اليه وصار محرما بحجة عن
نفسه فاسدة فعليه قضاؤها عن نفسه والحج باق عليه للمستاجر يلزمه ان يحج عنه فيما بعد ان كانت الحجة
في الذمة ولم يكن له فسخ هذه الاجارة وان كانت معينة انفسخت الاجارة وكان على المستاجر ان يستاجر من
ينوب عنه واوجب عليه حجتان بعد اتمام الحجة الفاسدة وهو اختيار ابن ادريس وليس بجيد والاقرب الصواب
ان يقال اذا كان الحج مطلقا اكتفى بالقضاء عن الحج الثاني وان كان معينا فان قلنا الاولى حجة الاسلام
والثانية عقوبة برئت ذمة المستاجر باتمامها ولا تنفسخ الاجارة والقضاء في المقابل عقوبة وان قلنا ان
الاولى فاسدة والثانية قضاء لها كان الجميع لازما للاجير ولا يجزي عن المستاجر ويستعاد منه الاجرة
لنا على الحكم الاول ان الحجة الثانية قضاء عن الحجة الفاسدة وكما تجزي عن الحاج نفسه كذا تجزي عن الحاج عنه
وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سالته عن الرجل يحج عن الرجل قال فان ابتلي بشي يفسد عليه حجه حتى
يصير عليه الحج من قابل اتجزي عن الاول قال نعم قلت لان الاجير ضامن للحج قال نعم وعن اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلم في رجل حج عن رجل فاجترح في حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل او كفارة قال هي للاول
تامة وعلى هذا ما اجترح وعلى الثاني ان الاجارة وقعت متعلقة بزمان معين وقد فات ولم يتناول
غيره فلا يقع الفعل فيه مجزيا ولانه استوجر في هذا العام بحج صحيح ولم يات به فيبطل احتجاج الشيخ بانه
استاجره على ان يحج عنه حجة صحيحة شرعية و[illegible] ولا يجب ان يجزيه والجواب يمكن
نقول بموجب هذا الدليل مع التعين اما مع الاطلاق فلا لان الزمان غير معين مسألة اذا
استاجره ليحج عنه من بغداد فجاء الميقات فاحرم بالعمرة عن نفسه صحت فاذا احل منها واحرم عن مستاجره
فان كان قد رجع الى الميقات اجزاه وان لم يرجع مع تمكنه من الرجوع لم يجزه وان لم يمكنه الرجوع اجزاه
عن المستاجر ولا يلزمه دم ولا رد شي من الاجرة لانه لا دليل عليه قاله الشيخ في المبسوط والاقرب ان عليه
تفاوت ما بين حجة احرم الحاج فيها من الميقات وبين حجة احرم الحاج فيها من مكة للمصري لان التفاوت

منه ولانه قد شرط عليه فعل تام ما يات به فيسقط من الاجرة ما قابله مسيلة لو استاجره ليحج عنه او اعتمر فحج بكذا
قال الشيخ في الخلاف كان مخيرا فان حج او اعتمر استحق الاجرة وقال في المبسوط الاجارة باطلة لان العمل
مجهول فان حج او اعتمر وقع عمن حج عنه لانه اذن له فيه ويرد باجرة المثل ولا يستحق المسمى لفساد العقد ولو قلنا
ان العقد صحيح وكان مخيرا في ذلك كان قويا والوجه ما قال في المبسوط اولا لانه مجهول فلا يصح اجارة مسيلة
قال في المبسوط والخلاف اذا قال من حج عني فله عبد او دينار او عشرة دراهم كان ذلك صحيحا ويكون مخيرا في
ذلك كله فمن حج استحق واحدا من ذلك ويكون المستاجر بالخيار والاقرب عندي بطلان الاجارة لجهالة
العوض مسيلة قال ابن الجنيد لا تصح الاجارة حتى يشترط المستاجر على الاجير شرايط الحج وفعل ما كان من
الفرايض والسنن الكبار والمستحبة ويكون ذلك فيهما معلوما محدودة فان كانت مجهولة لم يصح الحج
وفي قوله نظر لان الوجوب الاتيان بالواجبات ولا يجب الاستحباب على غيره مسيلة قال الشيخ لو
استاجر ليحج عنه فاعتمر او ليعتمر فحج لم يقع عن المحجوج عنه سوا كان حيا او ميتا ولا يستحق شيئا من
الاجرة وقال شيخنا ابو القسم جعفر بن سعيد يصح سوا كان المستاجر حيا او ميتا لان المتبرع يصح نيابة
لكن لا يستحق الاجارة حينئذ لاخلاله بما وقعت الاجارة عليه وتبرعه بما وقع منه والتحقيق ان نقول الاجارة
ان وقعت مطلقة وجب على الاجير الاتيان بما شرط عليه وصح تبرعه عن المستاجر يعني انه لو كان النسك
الاخر واجبا عليه برئت ذمته ولا يستحق اجرة بالمتبرع به الا الاتيان بما شرط عليه وان وقعت معينة
لسنة معلومة فخالف فالحق ما قاله الشيخ ابو جعفر الطوسي لان تلك السنة يستحق المستاجر عملا
معينا من الاجير فيها فاذا فعل خلاف ما امر به كان عاصيا فلا يقع ما فعله عبادة مامورا
بها شرعا فلا يقع صحيحة مسيلة اذا فاته الموقفان بغير تفريط لم يرد التحلل بعمرة لنفسه قال
الشيخ وله الاجرة الى حين الفوات والاقرب ان له من الاجرة التي وقع عليها العقد بنسبة ما وقع
من الافعال ويستعاد ما بقي لنا ان العقد [illegible] على حج فيعينه فله من المسمى بنسبة ما عمل كغيره من
الاجارات مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا احرم عمن استاجره سوا كانت حجة الفرض او التطوع
ثم نقل الاحرام الى نفسه لم يصح نقله ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة فان مضى على هذه النية
وقعت الحجة عمن بدا بنيته لان النقل باطل ويستحق الاجرة على من وقعت الحجة عنه والوجه عندي انها لا
تقع عن احدهما ولا يستحق اجرة اما عن المستاجر فلان الاجير لم يوقع الافعال عنه واما عن الاجير
فلان النقل غير صحيح مسيلة الصبي لا تصح نيابته قاله الشيخ وقيل انه يصح والوجه الاول لنا ان افعال
المميز

تمرين

تمرين ولا يستحق بها ثوابا لعدم التكليف احتج الاخرون بانه يصح منه الاتيان بالحج فيصح ان يكون نايبا كالبالغ
والجواب انه غير مسلم بالصحة بما يستحق به الثواب منتفيا فان الثواب معلول التكليف وهو ساقط عنه لقوله
عليه السلام رفع القلم عن ثلثة وذكر منهم الصبي حتى يبلغ وان عنيتم الصحة بالنسبة الى ما يراد منه من التمرين
فهو حق لكن لا يلزم اجزاؤه عن غيره كما في الاسقاط عن المكلف مسيلة من وجب عليه حجة الاسلام لا يجوز له ان
يحج عن غيره فان حج لم يجز عنه ولا عن غيره ولا يصح تطوعا قاله الشيخ في المبسوط وتقع عن حجة الاسلام وليس بجيد لا
ان الشرط الامتثال المستند الى ارادة ايقاع الفعل المامور به على وجه المامور به شرعا ولم يحصل

الفصل الثاني في احكام العبيد والصبيان والمجانين والنساء في الحج

مسيلة اذا اذن المولى لعبده في الاحرام ثم رجع قبل التلبس ولم يعلم العبد حتى
تلبس قال الشيخ فيه قولان قال في الخلاف ليس للمولى فسخه وهو اختيار ابن حمزة لانه انعقد صحيحا لاستناده الى
الاذن ولم يعلم النهي وقال في المبسوط الاولى ان نقول ينعقد احرامه غير ان للسيد منعه منه قال وقد قيل
انه ينعقد احرامه غير ان السيد يمنعه منه قال وقد قيل انه لا ينعقد احرامه اصلا والاقرب ما قاله في المبسوط
لنا ان السيد رجع في وقت كان له منع العبد من الاستمرار كما لو علم العبد وعلم العبد غير مؤثر في اللزوم وعدمه
والصحة التي ادعاها الشيخ نحن نقول بها على الاشكال من حيث ان دوام الاذن شرط في صحة انعقاده ولم
يوجد قال الشيخ في المبسوط لو احرم باذن مولاه فارتكب محظورا يلزمه به دم مثل اللباس والطيب وحلق
الشعر وتقليم الاظفار واللمس بشهوة والوطي في الفرج او فيما دون الفرج وقتل الصيد لزمه فرضه الصيام
ولم يلزمه الدم والسيد ممنوع منه لانه فعله بغير اذنه وقال ابن ادريس ليس له منعه من الصيام لانه دخل في الاحرام
باذنه فيلزمه الاذن في توابعه وعلى كل من القولين رواية اما الثاني فقد رواه حريز في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال المملوك كلما اصاب الصيد وهو محرم في احرامه فهو على السيد اذا اذن في الاحرام لا يقال هذا
يقتضي ايجاب الجزاء وانتم لا تقولون به لانا نوجب الصوم على العبد لانه يقول العاجز عن الجزاء يجب
عليه الصوم ولا شك في ان العبد عاجز ولا يجب على [illegible] به بدله وهو الصوم ولما تحكل ايجابا على المولى
باعتبار ان الضرر الحاصل بالتكليف كما تناول العبد تناول المولى ايضا وكان بالحقيقة ايجابا عليه
واما الاول فقد رواه عبد الرحمن بن ابي نجران قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن عبد اصاب صيدا وهو محرم
هل على مولاه شي من الفداء فقال لا شي على مولاه قال الشيخ لا تنافي بينهما لان الحديث الثاني محمول على انه انما
احرم بغير اذن مولاه وليس بعيدا من الصواب ان يقال المراد ليس عليه فداء وانما عليه تمكين العبد من
الصوم وعندي في القولين نظر مسيلة قال الشيخ في المبسوط كلما لزم على المحرم البالغ

يحرم على الصبي والبالغ انعقد لكان باطلا واما الوطي فيما دون الفرج واللباس والطيب والادهان
وحلق الشعر وترجيل الشعر وتقليم الظفر فالظاهر انه يتعلق به الكفارة على وليه وان قلنا لا يتعلق
به شي لما روي عنهم عليهم السلم بان عمد الصبي وخطاه سواء والخطاء في هذه الاشياء لا يتعلق
به كفارة من البالغين كان قويا وقتل الصيد يتعلق به الجزاء على كل حال لان النسيان يتعلق به من
البالغ الجزاء واما الوطي في الفرج فان كان ناسيا لا شي عليه ولا يفسد حجه مثل البالغ سواء وان كان
عامدا فعلى ما قلناه من ان عمده وخطاه سواء لا يتعلق به ايضا فساد الحج ولو قلنا ان عمده عمد لعموم الاخبار
فيمن وطي عامدا في الفرج من انه يفسد حجه ويلزمه القضا والاقوى الاول لان ايجاب القضا يتوجه
الى المكلف وهذا ليس بمكلف وقال في الخلاف الصبي اذا وطي في الفرج عامدا فقد روي اصحابنا ان عمد
الصبي وخطاه سوا فعلى هذا لا يفسد حجه ولا يتعلق به كفارة فان قلنا ان ذلك عمد يجب ان يفسد الحج
ويتعلق به الكفارة لعموم الاخبار فيمن وطي عامدا انه يفسد حجه كان قويا الا انه لا يلزمه القضا
لانه ليس بمكلف ووجوب القضا يتوجه الى المكلف وضمان ما يتلفه الصبي المحرم من الصيد على
الولي فقوي في المبسوط كون عمد الوطي كالخطا وفي الخلاف قوي انه عمد وقال ابن ادريس لا
يجب بافعاله المحظورة شي ولا يفسد حجه ولا يجب بصيده شي على الصبي لان ايجاب الكفارة على
الصبي انما يتعلق بالعقلا البالغين وايجاب الكفارة على الناس لا يقتضي ايجابها على الصبي فانه
قياس والشيخ قال في التهذيب اذا فعل ما يلزمه فيه الكفارة فعلى وليه واستدل بما رواه زرارة عن
احدهما عليهما السلم الى ان قال وان قتل صيدا فعلى ابيه وهذه الرواية مع صحة سندها انما تدل على
حكم الصيد مع الهدي دون باقي المحظورات والاقرب ان الكفارة تجب عليه في غير الصيد اما الصيد فعلى
وليه الكفارة لنا على الاول ان عمد الصبي خطا والكفارة في الخطا وعلى الثاني ان الكفارة تجب بالصيد
مطلقا ولا تجب عليه لانتفاء التكليف فيجب ان يثبت على الولي بقي هنا بحث وهو ان الجامع قد
حال الفرع الموجب **مسيلة** لو وجب على الصبي القضا او على العبد لانه قد لحقهما البلوغ والحرية
قبل فوات احد الموقفين قال الشيخ يجب ان يبدء بحجة الاسلام ثم يقضيان فان بداء بالقضاء
وقعت لحجة الاسلام وفيه نظر اما اولا فلان تعيين تقديم حجة الاسلام والاقرب البطلان لانه لم
يقصد حجة الاسلام فلم يقع ولا يصح القضا لانه لم يقع على الوجه المامور به شرعا **مسيلة**
قال في الخلاف اذا جن بعد احرامه فقتل صيدا او حلق شعرا او وطي ما يفسد الحج لزمه الجزا بقتل

الصيد وليس عليه ما عداه شي لاصالة براة الذمة وقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلثة احدها المجنون حتى يفيق
واما الصيد فما بيناه من ان حكم العمد والنسيان سواء نوجبه والاقرب عدم وجوب الشي بالصيد ايضا لنا
الحديث واصالة البراة وفرق بين الناسي والمجنون فان الناسي ربما توجهت المواخذة اليه باعتبار تفريطه بالنسيان
بخلاف المجنون **مسيلة** قال الشيخ في الجمل اذا لم يحرم الرجال بالنذر يلزمهم مثل النسآء والطلق وفي المبسوط
ان نذرت الحج فان كان باذن زوجها كان حكمه حكم حجة الاسلام وان كان بغير اذنه لم ينعقد نذرها قال ابن ادريس
الحق ما ذكره في المبسوط والاقرب ان نقول ان نذرت وهي خالية عن الزوج انعقد نذرها اجماعا وان كانت
ذات بعل فان عينت الوقت فان جاء وهي ذات بعل كان له ابطال نذرها وان خلت عنه سواء تزوجت
بغيره او لا كان نذرها منعقدا وان اطلقت انعقد نذرها فان خلت عن الزوج او اذن لها حجت وان لم تخل
في ذلك العام انتظرت العام الاخر فان ماتت ولم تخل سقط نذرها لنا ان المانع هو حق الزوج
والحق فيما قلناه **مسيلة** قال ابن الجنيد فان كان لها زوج او ذو محرم فان لم يساعدها احد منهم في
حجة الاسلام حجت من دونهم وان ساعدها احد منهم لم يكن لها ان تحج دونه وليس بجيد والوجه ان لها
ان تحج من دون المحارم ولا يجب عليها طاعتهم نعم الزوج يجب عليها طاعته والمصاحبة له **مسيلة**
لو حاضت في اثناء طواف المتعة فان جاوزت النصف قطعته وسعت وقصرت وتمت متعتها وان كان
اقل من اربعة اشواط بطل طوافها فان طهرت قبل فوات وقت العمرة طافت وسعت وقصرت واحرمت ب
الحج وان لم تطهر بطلت متعتها وصارت حجتها مفردة اختاره الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابنا
علي بن بابويه والصدوق ولده في احد قوليه وفي القول الاخر انها تكتفي بثلثة اطواف او اربعة
ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة انها اذا جاءها الحيض قبل جميع الطواف فلا متعة لها وانما اورده
شيخنا ابو جعفر خبران مرسلان فعول عليهما وقد بينا انه لا يعمل باخبار الاحاد وان كانت مسندة
فكيف بالمراسيل والاصح ما قلناه في هذا الباب ما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة
طافت ثلثة اشواط او اقل من ذلك ثم رات دما قال تحفظ مكانها فاذا طهرت طافت واعتدت بما مضى وقال
الشيخ هذه الرواية على النافلة واستدل على مذهبه بما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا حاضت
المراة وهي في الطواف بالبيت او بين الصفا والمروة فجاوزت النصف فعلمت ذلك الموضع فاذا طهرت رجعت
واتمت بقية طوافها من الموضع الذي علمت وان هي قطعت طوافها في اقل من النصف فعليها ان تستانف
الطواف من اوله واعلم ان المشهور ما اختاره الشيخان وما ذكره من الادلة التي تمادت لابن ادريس الى ما
ذهب اليه اجماع **مسيلة** قال ابن الجنيد الحائض والنفساء اذا ابتدا الحرم منهن فيها الدم وكانت

متمتعة بالعمرة الى الحج اقامت على احرامها لم تطف اذا وردت مكة الى ان يخرج الناس الى منى فان لم تطهر قبل
ذلك خرجت معهم فاذا طهرت رجعت وسعت لـ وطافت طواف النساء وقد صحت متعتها وعليها دم وكانت
كالسابق المفرد بمتعة الحج ولو اختارت عند خروجها الى منى ابطال متعتها وافراد الحج جاز ذلك لها واعتمرت من التنعيم
واخرجها من متعتها واما من احرم منهن طاهر ابتمتعه الى الحج ثم حاضت كانت مخيرة اذا قدمت مكة ان تقدم السعي
فاذا طهرت قبل الخروج الى منى طافت واحلت وبين ان تقيم على احرامها وان لم تطهر حتى يخرج الناس الى منى
كانت ايضا مخيرة ان تجعلها حجة مفردة وتقدم السعي وتتمم المناسك فاذا رجعت طافت طواف الزيارة و
طواف النساء واحلت فان اختارت المقام على متعتها كان لها ان تقدم سعي العمرة وتسعى وتقيم على احرامها فاذا
زالت بقيام الطهر طافت ثلثة اشواط طواف العمرة وطواف الحج وطواف النساء وصحت دم متعتها وان لم
تطهر الى ان نفر الناس اخر ايام التشريق اقامت الى ان يمضي لها تمتة عشرة ايام ثم فعلت ما تفعل المستحاضة
فان فعلت ذلك ثم لست مكة رايت العلم فيجب اعادة الطواف والسعي وطواف النساء وهذه المسئلة
مشتملة على احكام مشكلة منها قوله فاذا طهرت رجعت وسعت وطافت طواف النساء وقد صحت متعتها فاذا ان
تقصد انها كانت قد طافت طواف العمرة والاملاء ومنها قوله واما من احرم منهن طاهر ابتمتعه الى الحج ثم حاضت
كانت مخيرة اذا قدمت مكة ان تقدم السعي ففيه اشكال لان السعي انما يكون بعد الطواف ومنها قوله ان لم
تطهر حتى يخرج الناس الى منى تخيرت بين ان تجعلها حجة مفردة وبين ان تقيم على متعتها ففيه اشكال
لان البقاء على المتعة انما يصح لو طافت اربعة اشواط اما اذا لم تطف فلا **مسئلة** اذا قضت المتعة
واحرمت بالحج وخافت من الحيض جاز لها تقديم طواف الحج وسعيه وطواف النساء على الخروج الى عرفات قال
الشيخ ومنع ابن ادريس ذلك وادعى الاجماع عليه والحق ما قاله الشيخ لنا انها مضطرة فجاز لها التقديم
والالزم الحرج وما رواه صفوان بن يحيى الازرق في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن امراة
تمتعت بالعمرة الى الحج ففرغت من طواف العمرة وخافت الطمث قبل يوم النحر ايصلح لها ان تعجل طوافها طواف
الحج قبل ان تاتي منى قال اذا خافت ان تضطر الى ذلك فعلت والذي ادعاه من الاجماع لم يثبت **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية يحرم على النساء في الاحرام من لبس المخيط كما يحرم على الرجال وسوغ في المبسوط اللبس
وكذا ابن ادريس وهو الحق لنا انها عورة والستر واجب والاجماع **مسئلة** قال الشيخ في
الخلاف في المراة الاولى يجوز للمراة ان تخرج في حجة الاسلام وان كانت معتدة اي عدة كانت وقال في
كتاب العدد منه لو احرمت بالحج ثم طلقها زوجها وجب عليها العدة فان كان الوقت ضيقا بحيث
يخاف فوت الحج ان اقامت فانها تخرج وتقضي حجها ثم تعود وتقضي باقي عدتها ان بقي عليها شي وان

كانت

كانت الوقت واسعا او كانت عمرة مبتعرة فانها تقيم وتقضي عدتها ثم تحج وتعتمر قال ابن ادريس الصحيح
الاول لان حجة الاسلام تخرج بغير اذن الزوج اجماعا والتحقيق يقتضي ان لا تنافي بين القولين فان
الشيخ فرض في المسئلة الثانية اتساع الوقت لقضاء العدة واداء الحج فانه يجب البدءة بقضاء العدة لما فيه
من الجمع بين الاتيان بالواجب المضيق وهو العدة وبين الاتيان بالموسع **مسئلة** قال ابن حمزة يسقط
عن المراة مما يلزم الرجل اربعة اشياء كشف الراس ورفع الصوت بالتلبيه والحلق ودخول البيت وهذا
القول يشعر بوجوب رفع الصوت بالتلبيه ودخول البيت والاقرب الاستحباب لان الاصل براءة الذمة

الفصل الثالث في المحصور والمصدود

مسئلة المحصور هو الممنوع بالمرض فهذا يبعث هديا
الى مكة ويبقى على احرامه الى ان يبلغ الهدي محله وهو منى يوم النحر ان كان حاجا وان كان معتمرا
فمحله مكة بفناء الكعبة واذا بلغ الهدي محله قصر من شعر راسه وحل له كل شي الا النساء قاله
الشيخ وابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن خص بعد
الاحرام كان عليه الهدي ومباح له ان ينحر حيث حصر ويرجع حلالا الا من النساء وعليه اذا برء قضاء
ما عقده باحرامه ولو انفذ هديه الى مكة واقام على احرامه الى ان ينحر ثم تمم ما كان نظيره عقده فرغ منه
كان اولى وقال سلار المحصور بالمرض ضربان احدهما في حجة الاسلام والاخر في التطوع فالاول
يجب بقاؤه على احرامه حتى يبلغ الهدي محله ثم يحل من كل شي احرم منه الا النساء فانه لا يقربهن
حتى يقضي مناسكه من قابل والثاني ينحر هديه وقد احل من كل شي احرم منه رواه شيخنا المفيد
وسلار
في المقنعة مرسلا عن الصادق عليه السلم انا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا
روسكم حتى يبلغ الهدي محله وما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
احصر فبعث بالهدي قال يواعد اصحابه ميعادا ان كان في حج فمحل الهدي النحر فاذا كان يوم النحر فليقص
من راسه ولا يجب الحلق حتى يقضي مناسكه وان كان في عمرة فلينتظر مقدار دخول اصحابه مكة
والساعة التي يعدهم فيها فاذا كان تلك الساعة قصر واحل وان كان مرض في الطريق بعد ما احرم فاراد الرجوع الى اهله رجع واتى اهله وان قام فقاته الحج كان
عليه الحج من قابل فان ردوا الدراهم عليه ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد احل لم يكن عليه شي ولكن يبعث من قابل ويمسك
ايضا وعن زرارة بن اعين في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال اذا احصر الرجل بعث بهديه الحديث احتج سلار بما
رواه المفيد في المقنعة مرسلا وما رواه الصدوق عن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلم قال خرج الحسين
عليه السلم معتمرا وقد ساق بدنة حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر راسه ونحرها مكانه ثم اقبل حتى جاء فضرب الباب
فقال علي عليه السلم ابني ورب الكعبة افتحوا له وكانوا قد حموه الماء فاكب عليه فشرب ثم اعتمر بعد واحتج ابن الجنيد

[illegible]

بالحدث الاول حيث قال وان كان مرض في الطريق والجواب ما قلناه انه هو مع انه الاستبعاد في حمل ما قاله على
ما اذا تمكن المريض من المقام على احرامه بل يفتقر الى الحلق فيجوز له التحلل مطلقا بعد الذبح او النحر **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية فان وجد في نفسه خفة بعد ان بعث هديه فليلحق باصحابه فان ادرك مكة قبل ان
ينحر هديه قضى مناسكه كلها وقد اجزاه وليس عليه الحج من قابل وان وجدهم قد نحروا الهدي فقد فاته
الحج وكان عليه الحج من قابل وانما كان الامر لان الذبح انما يكون يوم النحر فاذا وجدهم قد نحروا الهدي فقد
فاته الموقفان وان لحقهم قبل الذبح يجوز ان يلحق احد الموقفين فان لم يلحق واحدا منهما فقد فاته
ايضا الحج وقال ابن ادريس لا اعتبار بادراك مكة قبل النحر لان النحر يكون بمنى يوم العيد ولا يصل الحاج منى
الا بعد طلوع الشمس من يوم النحر وبطلوع الشمس يفوت وقت المشعر الحرام وبفواته يفوت الحج فلو ادرك
اصحابه بمنى ولم ينحروا الهدي ما ينفعه ذلك فلا اعتبار بذبح الهدي وادراكه بل بادراك المشعر الحرام في وقته وهذه
المنازعة لفظية فان مقصود الشيخ ذلك ولهذا الجزم بفوات الحج لو وجدهم قد نحروا او جوز ادراكه
لو لم ينحروا وعلل بانه يجوز ان يلحق احد الموقفين فالضابط ادراك احد الموقفين وانما ذكر الذبح ضابطا
متابعة للرواية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن لم يكن ساق الهدي فليبعث بثمنه مع اصحابه ويواعدهم
وقتا بعينه بان يشتروه ويذبحوه عنه ثم يحل بعد ذلك فان ردوا عليه الدراهم ولم يكونوا وجدوا الهدي وكان
قد احل لم يكن عليه شيء ويجب عليه ان يبعث به في العام القابل ويمسك مما يمسك عنه المحرم الى ان يذبح عنه وكذا
قال في المبسوط وهو قول ابن البراج وابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال ولا يمسك عن النساء وقال ابن ادريس
لا يجب عليه الامساك مما يمسك عنه المحرم احتج الشيخ برواية معوية بن عمار الصحيحة عن الصادق عم فان
ردوا عليه الدراهم ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد احل لم يكن عليه شيء ولكن يبعث من قابل ويمسك ايضا احتج ابن
ادريس بانه ليس بمحرم فلا يحرم عليه المخيط والجماع لانه ليس بمحرم ولا في الحرم فلا يحرم عليه الصيد والاقرب
عندي حمل الرواية على الاستحباب جمعا بين النقل وبين ما قاله ابن ادريس **مسئلة** المحرم اذا كان قد
ساق الهدي ثم احصر اكتفى بهدي السياق عن هدي الاحصار ذهب اليه الشيخ وسلار وابو الصلاح وابن البراج
وقال علي بن بابويه فاذا قرن الرجل الحج والعمرة واحصر بعث هديا مع هديه ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله
وكذا قال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد ونعم ما قال فاذا احصر ومعه هدي قد اوجبه ثم
بعد بعث بهدي آخر عن احصاره فان لم يكن اوجبه بحال ولا اشعار ولا غيره اجزاه عن احصاره وقال
ابن ادريس اما قول ابن بابويه واذا قرن الرجل الحج والعمرة فمراده كل واحد منهما على الانفراد ويقرن الى
احرامه بواحد من الحج او العمرة هديا يشعره او يقلده فيخرج من ملكه بذلك وان لم يكن ذلك عليه واجبا ابتداء

وما مقصوده ومراده ان يحرم بهما جميعا ويقرن بينهما لان هذا مذهب من خالف في حد القران واما قوله بعث هديا
مع هديه اذا احصر يريد ان هديه الاول الذي قرنه الى احرامه لا يجزيه في تحليله من احرامه لانه قد كان واجبا عليه
قبل حصره فاذا اراد التحليل من احرامه بالمرض يجب عليه هدي آخر لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
وما قاله يعني معتمد عيان باني احملها على ما قالوا يبعث بهديه الذي ساقه ولم يقولوا يبعث بهدي آخر لنا مع ايجاب
الهدي انه قد تعين نحره بهذا الهدي او نحره بسبب غير الاحصار فلا يكون مجزيا عن هدي الاحصار لان مع
تعدد السبب يتعدد المسبب ومع عدم ايجابه قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي **مسئلة** قال
الشيخ في الخلاف لو شرط على ربه في حال الاحرام ثم حصل الشرط واراد التحلل فلا بد من نية التحلل ولا بد من الهدي
ونحوه قال في المبسوط وقال السيد المرتضى المحرم اذا اشترط جاز له ان يتحلل عند العوائق من مرض وغيره
بغير دم وقال ابن ادريس وانفاذ الهدي او بعث ثمنه على ما ذكرناه اولا انما يجب على من لم يشترط على ربه في
احرامه فاما من اشترط على ربه في احرامه ان عرض له عارض يحله حيث حبسه ثم عرض له المرض فله ان يتحلل
من دون انفاذ هدي او ثمن هدي الا ان يكون قد ساقه واشعره او قلده فليبعث به فاما اذا لم يكن ساقه
واشترط فله التحلل اذا بلغ الهدي محله وقول الشيخ جيد للعموم وهو قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
وقال السيد المرتضى انه يحل لمن لم يشترط ولا بد من دليل واحتج بالاجماع وهو ممنوع **مسئلة** قال الشيخ
اذا احصر وكان قد احرم بالحج قارنا فليس له ان يحج في القابل متمتعا بل يدخل بمثل ما خرج منه وقال ابن حمزة اذا قضى
دخل في مثل ما خرج منه ومنع ابن ادريس من ذلك وجعل له ان يحرم بما شاء والاقرب ان نقول ان تعين عليه
نوع وجب عليه الاتيان به والا فالافضل الاتيان بمثل ما خرج منه لنا ان الواجب عليه نوع فلا يجزي غيره
وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في الصحيح ورفاعة عن الصادق عليه السلم في الصحيح انهما قالا القارن يحصر
وقد قال واشترط فحلني حيث حبستني قال يبعث بهديه قلنا هل يتمتع من قابل قال لا ولكن يدخل بمثل ما خرج منه
احتج الشيخ بهذه الرواية وهي محمولة على ما قلناه **مسئلة** المصدود بالعدو يحل في موضع الصد بالهدي من
كل شيء احرم منه بان يذبح هديه او ينحره في موضع الصد سواء كان في الحرم او خارجه ولا ينتظر في احلاله بلوغ الهدي
محله ولا يراعي زمانا ولا مكانا في احلاله هذا اختيار الشيخين وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وهو
الظاهر من كلام علي بن بابويه فانه قال واذا صد رجل عن الحج وقد احرم فعليه الحج من قابل ولا باس بمواقعة النساء لانه
مصدود وليس كالمحصور وقال ابو الصلاح واذا صد المحرم بالعدو او حصر بالمرض عن تادية المناسك فليبعث القارن
هديه والمتمتع والمفرد ما يبتاع به شاة فما فوقها فاذا بلغ الهدي محله وهو يوم النحر فليحلق رأسه وقد حل المصدود
من كل شيء احرم منه وقال ابن الجنيد واذا كان المصدود سايقا فصد بعث بدنته ايضا فنحرها حيث صد ويحل الا من النساء

ومن كل شيء احرم منه فان منع هو فلم يمنع وصول بدنته الى الكعبة انفذ هديه يسمع من نحره واقام على احرامه الى الوقت
الذي تواعده فيه نحرها وقال الشيخ في الخلاف اذا احصر بالعمرة جاز ان يذبح هديه مكانه والافضل ان ينفذه الى
منى او مكة والاقرب الاول لنا ان انفاذ الهدي يتضمن مشقة وانفاق الفضل عليه حرج عظيم فيكون منفيا بالاصل
بخلاف الحصر فان المحصور يتمكن من انفاذ هديه وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال
تلك فلما بالنبي صلى الله عليه وآله حيث رجع الى المدينة حلق الشعر ولم يطف بالبيت فقال ليس هذا مثل هذا النبي صلى الله عليه وآله كان مصدودا
والحسين عليه السلام محصورا **مسألة** قال ابن الجنيد ومن لم يكن عليه ولا معه هدي احل اذا صدعنها لكن عليه دم وقال الشيخ
في المبسوط كل من لم يتحلل فلا يتحلل الا بالهدي ولا يجوز له التحلل قبله وكذا قال ابن ادريس وبعضهم ينفي وجوب الهدي بالمحصور
ولا بالمصدود وهو الاقرب لان الاصل براءة الذمة لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اراد بالمرض لانه يقال احصره
المرض وحصره العدو وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وسلار اوجبوا الهدي وهو الاقرب لنا ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام الى ان قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية
نحر واحل ورجع الى المدينة وقال عليه السلام [illegible] متابعة وعن الصادق ع قال المحصور والمضطر
ينحران بدنتيهما في المكان الذي يضطران فيه واستدلال ابن ادريس بالبراءة معارض بالاحتياط والاية غير [illegible]
لانها تقتضي ايجاب الهدي على المحصور بالمنع وجوبه على المصدود **مسألة** اذا اشترط انه حله قال السيد المرتضى
يسقط الهدي وقال الشيخ في الخلاف لا يسقط وقال ابن حمزة وفي سقوط الدم مع الشرط قولان وقد تقدم البحث
في ذلك في المحصور **مسألة** قال الشيخ ومن اراد ان يبعث بهدي تطوعا فليبعثه ويواعد اصحابه يوما
بعينه ثم يجتنب جميع ما يجتنبه المحرم من الثياب والنساء والطيب وغيره الا انه لا يلبي فان فعل شيئا مما يحرم عليه
كانت عليه الكفارة كما يجب على المحرم سواء فاذا كان اليوم الذي واعدهم احل وان بعث الهدي من افق من الافاق
تواعدهم يوما بعينه باشعاره وتقليده فاذا كان ذلك اليوم اجتنب ما يجتنبه المحرم الى ان يبلغ الهدي محله ثم احل
من كل شيء احرم منه قال ابن ادريس هذه اخبار آحاد لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها وهذه امور
شرعية يحتاج مثبتها ومدعيها الى ادلة شرعية ولا دلالة في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع فاصحابنا
لا يوردون هذا في كتبهم ولا يودعونه في تصانيفهم وانما اورده شيخنا ابو جعفر في النهاية ايرادا لا اعتقادا لان
الكتاب المذكور كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر كثيرا ما يورد فيه اشياء غير معمول عليها والاصل براءة الذمة
من التكاليف الشرعية وهذا الانكار من ابن ادريس جهل منه فان الشيخ قد ذكره في كتاب النهاية وابن البراج ايضا
ذكره والصدوق وهو شيخ الجماعة وكبيرهم وقد روى ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وفي الصحيح عن معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما فيقلد

فيقلدونه فاذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزأ عنه وان رسول
الله صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحل ورجع الى المدينة وقال الصادق عليه السلام
ما يمنع احدكم من ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ ذلك اموالنا فقال اما يقدر احدكم اذا خرج
اخوه ان يبعث معه بثمن اضحيته ويأمره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح عنه فاذا كان يوم عرفة
لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعث بهديه مع قوم سياق وواعدهم يوما يقلدون فيه هديهم ويحرمون
فقال يحرم عليه ما يحرم على المحرم في اليوم الذي واعدهم فيه حتى يبلغ الهدي محله قلت ارايت ان اختلفوا
في الميعاد وابطؤا في السير عليه وهو يحتاج ان يحل في اليوم الذي وعدهم فيه قال ليس عليه جناح ان يحل
في اليوم الذي وعدهم فيه وروى عن معوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام وذكر الحديث
الذي رواه الصدوق اولا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان ابن عباس وعليا كانا
يبعثان بهديهما من المدينة ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من الافاق واعدا اصحابهما بتقليدها واشعارها
يوما معلوما ثم يمسكان يومئذ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كل ما يجتنب المحرم الا انه لا يلبي
الا من كان حاجا او معتمرا وفي الصحيح عن هرون بن خارجة قال ان ابا مراد بعث ببدنة وامر الذي
بعث بها معه ان يقلد ويشعر في يوم كذا وكذا فقلت له انه لا ينبغي لك ان تلبس الثياب فبعثني الى ابي
عبد الله عليه السلام وهو بالحيرة فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وكذا وانه لا يستطيع ان يدع الثياب لمكان ابي
جعفر فقال مره فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر عن لبسه الثياب وهذه الاحاديث متظاهرة
مشهورة صحيحة السند عمل بها اكثر العلماء فكيف يجعل ذلك شاذا من غير دليل وهل هذا الا جهل منه
بمواقع الادلة ومدارك احكام الشرع **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا احرموا وصدهم العدو
فان كان مسلمين كالاعراب والاكراد فالاولى ترك قتالهم وينصرفون الا ان يدعوهم الامام او من نصبه
الى قتالهم وان كانوا مشركين لم يجب على الحاج قتالهم لان قتال المشركين لا يجب الا باذن الامام او للدفع عن النفس
والاسلام وليس هذا واحدا منهما واذا لم يجب فلا يجوز ايضا سواء كانوا قليلين او كثيرين وقال ابن الجنيد
ولو طمع المحرم في دفع من صده اذا كان ظالما له بقتال او غيره كان ذلك مباحا له ولو اتى على نفس الذي
صده سواء كان كافرا او ذميا او ظالما وقول ابن الجنيد لا بأس به **مسألة** قال الشيخ اذا لم يجد
المحصر الهدي ولا يقدر على ثمنه لا يجوز له ان يتحلل حتى ينحر ولا يجوز له ان ينتقل الى بدل من الصوم
او الاطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد وان لم يكن الهدي مستطيعا احل لانه [illegible]

وكلا القولين يحتمل **مسئلة** قال علي بن بابويه ولو ان رجلا حبسه سلطان جاير بمكة وهو متمتع
بالعمرة الى الحج ثم اطلق عنه الى يوم النحر فان عليه ان يلحق الناس بجمع ثم ينصرف الى منى فيرمي ويذبح
ويحلق راسه ولا شي عليه وان خلي عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج ان كان دخل مكة متمتعا
بالعمرة الى الحج فليطف بالبيت اسبوعا ويسعى اسبوعا ويحلق راسه ويذبح شاة وان كان دخل مكة مفردا للحج
فليس عليه الذبح ولا شي عليه بل يطوف بالبيت ويصلي عند مقام ابرهيم عليه السلم ويسعى بين الصفا والمروة ويجعلها
عمرة ويلحق باهله وقد اشتمل هذا الكلام على حكمين **الاول** ان ادراك الحج يحصل بادراك المشعر قبل الزوال وهو
مفهوم من كلامه وفيه نظر **الثاني** ايجاب الدم على المتمتع مع الفوات وفيه نظر فانه يتحلل بالعمرة والاقرب انه
لا دم عليه ولا فرق بينه وبين المفرد **مسئلة** قال ابن حمزة اذا صد بالعدو تحلل التحلل اذا لم يكن له
طريق سواه وقد شرط على ربه وينوي اذا تحلل وان لم يكن تحلل فان امكنه النفوذ بعد ذلك نفذ فان ادرك
احد الموقفين فقد حج وان صد عن بعض المناسك وقد ادرك الموقفين فقد حج واستناب في قضاء
المناسك وان لم يمكنه النفوذ وكان له طريق سلوك سواه يحتاج الى بعد زاده لبعده او لم يشترط على ربه لم
يتحلل وهذا القول يعطي انه يشترط في التحلل الاشتراط وهو قول بعض اصحابنا والاقرب خلافه لما رواه الصدوق قال
سال حمزة بن حمران ابا عبد الله عليه السلم عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله قال او
لم يقل **مسئلة** قال سلار واما المصدود بالعدو فانه ينحر الهدي حيث انتهى اليه وينقص من شعره
وقد احل من كل شي احرم منه وهو يشعر باشتراط التقصير في الحل وكذا يفهم من كلام ابي الصلاح الا انه
قال فليحلق راسه ولم يشترط الشيخ ذلك

الفصل الرابع في العمرة

مسئلة قال السيد المرتضى
الذي يذهب اليه اصحابنا ان العمرة جايزة في ساير ايام السنة وقد روي انه لا يكون بين العمرتين اقل من عشرة
ايام وروي انه لا يجوز الا في كل شهر مرة واستدل في المسايل الناصرية عليه بقوله صلى الله عليه وآله العمرة الى العمرة كفارة
لما بينهما ولم يفصل عليه السلم بين ان يكون ذلك في سنة او سنتين او شهر او شهرين وقال الشيخ في النهاية يستحب ان
يعتمر في كل شهر اذا تمكن من ذلك وقد روي انه يجوز ان يعتمر في كل عشرة ايام فمن عمل ذلك لم يكن به باس
وفي المبسوط اقل ما يكون بين العمرتين عشرة ايام وفي الخلاف يجوز ان يعتمر في كل شهر بل في كل عشرة
ايام وقال ابن الجنيد لا يكون بين العمرتين اقل من عشرة ايام وقال ابن ابي عقيل لا يجوز عمرتان في عام واحد
وقد تاول بعض الشيعة هذا الخبر على معنى الخصوص فزعمت انها في المتمتع خاصة فاما غيره فله
ان يعتمر في اي الشهور شاء وكم شاء من العمرة فان يكن ما تاولوه موجودا في التوقيف عن السادة
الى الرسول عليهم السلم فمأخوذ به وان كان غير ذلك من جهة الاجتهاد والظن فذلك مردود عليهم وراجع

في

في ذلك كله الى ما قالته الائمة عليهم السلم وقال ابن البراج يستحب ان يعتمر في كل شهر وفي كل عشرة ايام وقال
ابو الصلاح وكل زمن مرغب بعد تادية الواجب عليه الى الاعتمار في كل شهر مرة او في كل سنة مرة وقال سلار
فلا وقت لها مخصوص وافضل الاوقات لمفردها رجب وروي انه لا يكون بين العمرتين اقل من عشرة
ايام وروي انه لا يكون في كل شهر الا مرة وقال ابن حمزة العمرة اما مرتبطة في الحج او مستقلة فهي عمرة
التمتع او متاخرة وهي عمرة القران والافراد وغير المرتبطة اما واجبة بالنذر فيلزم الاتيان بها في كل
شهر وروي في كل عشرة ايام وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في اقل ما يكون بين العمرتين فقال
بعضهم شهر وقال بعضهم يكون في كل شهر يقع عمرة وقال بعضهم عشرة ايام وقال بعضهم لا اوقت وقتا
والفصل بينهما مدة ويصح في كل يوم عمرة وهذا القول يقوى في نفسي وبه افتي واليه ذهب السيد
المرتضى في الناصريات وما روي في اقل ما يكون بين العمرتين فاخبار احاد ولا يوجب علما ولا عملا والاقرب
انه لا يكون بين العمرتين اقل من شهر لنا ان هذه احكام شرعية متلقاة عن الشارع فيجب اعتبار ما وقع
الاتفاق عليه وقد اجمعت الامامية الا ابن ابي عقيل على تسويغ العمرتين في الشهرين فيجب المصير اليه
اخذا بالمتيقن وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال كان علي عليه السلم يقول
لكل شهر عمرة وعن يونس بن يعقوب في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كان علي يقول لكل
شهر عمرة احتج ابن ابي عقيل بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال العمرة لا يكون عمرتان في
سنة احتج الشيخ بما رواه علي بن ابي حمزة قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل يدخل مكة في السنة
المرة والمرتين والاربع كيف يصنع قال اذا دخل فليدخل ملبيا واذا خرج فليخرج محلا قال ولكل شهر
عمرة فقلت يكون اقل فقال يكون لكل عشرة ايام عمرة ثم قال وحقك لقد كان في عامي هذه السنة ست
عمر قلت لم ذلك قال كنت مع محمد بن ابرهيم بالطايف فكان كلما دخل دخلت معه والجواب عن الاول الحمل
على عمرة التمتع جمعا بين الادلة واتباعا للمشهور بين الاصحاب وتخلصا من تناقض الاخبار وعن الثاني
بالطعن في السند فان علي بن ابي حمزة ضعيف واما احتجاج ابن ادريس فضعيف جدا اذ ليس فيه
سوى التشنيع على الشيخ والحكم باسناد هذا المطلوب الى اخبار الاحاد وذلك ليس بحجة وقول السيد
المرتضى ليس بحجة فيه واستدلاله ضعيف لانا نقول بموجبه اذ حكمه بكون العمرة كفارة لما بينهما لا يدل على التقدير
ولا على عدمه مع ان اصحابنا نصوا على ان المفسد للعمرة يجب عليه الكفارة وقضاؤها في الشهر الداخل ولو
كان كل وقت صالحا للعمرة لما انتظر في القضاء الشهر الداخل وايضا حكموا على الخارج من مكة بعد الاعتمار
بانه اذا دخل في ذلك الشهر لم يحتج الى عمرة ولو دخل في غيره وجب عليه عمرة اخرى ويتمتع بالاخيرة وكل ذلك يدل على

لاعتبار الشهرين العرفيين مسيئلة من دخل مكة بعمرة التمتع في اشهر الحج لم يجز له ان يجعلها مفردة ولا ان يخرج من مكة
لانه صار مرتبطا بالحج وهو اختيار الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس لا يحرم ذلك بل يكره لانه
لا دليل على حظر الخروج من مكة بعد الاحلال من جميع مناسكها لنا قوله عليه السلام دخلت العمرة بالحج هكذا وشبك بين اصابعه
فاذا فعل عمرة التمتع فقد فعل بعض افعال الحج وما رواه معوية بن عمار في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
من اين افترق المتمتع والمعتمر فقال ان المتمتع مرتبط بالحج والمعتمر اذا فرغ منها ذهب حيث شاء وعن حفص
بن حفص عن علي قال سأله ابو بصير وانا حاضر عمن اهل بعمرة في اشهر الحج له ان يرجع فقال ليس في اشهر
الحج له ان يرجع فقال ليس في اشهر الحج عمرة يرجع منها الى اهله ولكنه يحتبس بمكة حتى يقضي حجه لانه انما
احرم لذلك فبين عليه السلام في هذا الخبر انه لم يجز له ذلك لانه احرم له وهذا لا يكون الا لمن قصد التمتع بالعمرة
الى الحج وقول ابن ادريس لا دليل على حظر الخروج خطاء فانا قد بينا الدليل مسيئلة قال الشيخ اذا دخل
مكة بالعمرة المفردة في اشهر الحج جاز له ان يقضيها ويخرج الى اي موضع شاء والافضل ان يقيم حتى يحج و
يجعلها متعة وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وقال ابن البراج من اعتمر بعمرة غير متمتع بها الى الحج في اشهر
الحج ثم اقام بمكة الى ان ادركه يوم التروية فعليه ان يحرم بالحج ويخرج الى منى ويفعل ما يفعله الحاج ويصير
بذلك متمتعا ومن دخل مكة بعمرة مفردة في اشهر الحج جاز له ان يقضيها ويخرج الى اي موضع شاء ما لم يدركه يوم
التروية لنا الاصل عدم الوجوب وقوله عليه السلام وانما لامرئ ما نوى وقد نوى العمرة المفردة فوجب ان يحصل
له وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالعمرة المفردة في اشهر الحج ثم يرجع
الى اهله وعن ابرهيم بن عمر اليماني عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل خرج في اشهر الحج معتمرا ثم رجع الى بلاده
قال لا باس وان حج من عامه وافرد الحج فليس عليه دم ان الحسين عليه السلام خرج قبل التروية الى العراق وكان معتمرا وعن معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام وقد اعتمر الحسين في ذي الحجة ثم راح يوم التروية الى العراق والناس يروحون الى
منى فلا باس بالعمرة في ذي الحجة لمن لا يريد الحج احتج ابن البراج بما رواه عمر بن يزيد عن الصادق
عليه السلام قال من دخل مكة بعمرة فاقام الى هلال ذي الحجة فليس له ان يخرج حتى يحج مع الناس وعن موسى بن القسم
قال اخبرني بعض اصحابنا انه سال ابا جعفر عليه السلام في عشر من شوال فقال اني اريد ان افرد عمرة هذا
الشهر فقال انت مرتهن بالحج فقال له الرجل ان المدينة منزلي ومكة منزلي ولي بينهما اهل وبينهما اموال فقال له
انت مرتهن بالحج فان لي ضياعا حول مكة واحتاج الى الخروج اليها فقال تخرج حلالا وترجع حلالا الى الحج والجواب
ليس في الحديثين ان العمرتين ونحن نقول بموجبهما ونحملهما على عمرة التمتع اذ هي في الاشهر فان الاكثر انما يخرجون
عن مكة فانصرافنا اليها اولى او على الاستحباب مسيئلة قال الشيخ في صفة العمرة المفردة فاذا دخل مكة

اي بلده

طاف بالبيت طوافا واحدا للزيارة ويسعى بين الصفا والمروة ثم يقصر ان شاء وان شاء حلق والحلق افضل
ويجب عليه بعد ذلك لتحلة النساء طواف وقد احل من كل شي احرم منه فجعل الحلق او التقصير مقدما على
طواف النساء وهو المشهور اختاره ابن حمزة وابن ادريس وقال ابو الصلاح ثم يدخل المسجد فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة ثم يرجع الى البيت فيطوف طوافا اخر وهو طواف النساء ثم يحلق راسه فجعل الحلق متاخرا
عن طواف النساء وابن ابي عقيل لما وصف العمرة المفردة قال فاذا طاف بالبيت وصلى خلف المقام وسعى بين
الصفا والمروة قصر وحلق وان شاء خرج وان شاء اقام ولم يذكر طواف النساء وقال ابن البراج ثم يطوف بالبيت
سبعا ويسعى بين الصفا والمروة ويقصر او يحلق فان شاء خرج وان شاء اقام ولم يذكر طواف النساء وقال ابن البراج
ثم يطوف بالبيت سبعا ويسعى بين الصفا والمروة سبعا فاذا فعل ذلك فقد احل مما احرم منه وعليه لتحلة
النساء طواف فهو فاذا طاف حللن له ولم يذكر التقصير لانه قد سبق ذكره جميعه قال وفي بعض نسخه قسمان اركان وغيره
والاركان هي النية والاحرام والطواف والسعي وما ليس بركن فهو التلبية وركعتا الطواف والتقصير وطواف
النساء وركعتاه هذا الطواف والمعتمد الاول لنا ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن عمر وغيره عن الصادق عليه
السلام قال المعتمر يطوف ويسعى ويحلق قال ولا بد له بعد الحلق من طواف اخر وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق
عليه السلام قال المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفريضة وصلوة الركعتين خلف المقام والسعي بين الصفا
والمروة حلق او قصر وهو يدل على ثبوت الحلق او التقصير بالسعي

الفصل الخامس في مسائل متعددة من هذا الباب

مسيئلة قال الشيخ لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور مكة ومنازلها لان الله تعالى قال سواء العاكف فيه
والباد وهذا القول يشعر بالكراهة وقال ابن البراج ليس لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور مكة ومنازلها لان الله
قال سواء العاكف فيه والباد وهذه العبارة يشعر بالتحريم وقال ابن الجنيد الاجارة لبيوت مكة حرام
ولذلك يستحب للحاج ان يدفع ما يدفع الاجرة لحفظ رحله لا اجرة ما ينزله وقال ابن ادريس لا ينبغي ان
يمنع الحاج خصوصا شيئا من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك فاما الاستشهاد بالاية فضعيف بل الاجماع
اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة فان لم تكن متواترة فهي متلقاة بالقبول لم يدفعها احد منهم فالاجماع
هو الدليل القاطع على ذلك دون غيره فاما الاية فالضمير فيها راجع الى المسجد الحرام دون مكة جميعا وانقضه بقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم فحظر علينا دخول غير بيوتنا فاما من قال لا يجوز
بيع رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف فهي لجميع
المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستاجر فاما التصرف والتحجير والاثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز
بيع سواد العراق والمفتتحة عنوة فيحمل ما ورد في ذلك نفس الارض دون التصرف ونقل عن بعض

اصحابنا التحريم والاولى الكراهية لنا ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ليس ينبغي
لاهل مكة ان يجعلوا على دورهم ابوابا وذلك ان الحاج ينزلون معهم في ساحة الدار حتى يقضوا حجهم وليس
في ذلك دلالة على التحريم ولان الاصل عدمه **مسئلة** اللقطة فيها ان لقطة الحرم وغيرها فالاولى
التخيير الملتقط بين شيئين الصدقة والحفظ فان تصدق ففي الضمان للشيخ قولان احدهما انه لا يضمن ذكره في
باب اخر من تهذيب الحج في النهاية والثاني عدم ذكره في باب اللقطة واختيار ابن ادريس الاول وهو قول ابن
البراج والثاني تخيير الملتقط بين ثلثة اشياء الصدقة مع الضمان والحفظ والتملك وقال ابن ادريس بتخيير
بين شيئين الصدقة مع الضمان والتملك خاصة وسياتي البحث في ذلك كله ان شاء الله تعالى في باب اللقطة
مسئلة قال الشيخ اذا ترك الناس الحج وجب على الامام ان يجبرهم على ذلك وكذا ان تركوا زيارة النبي صلعم كان
عليه اجبارهم عليها وقال ابن ادريس لا يجب الاجبار لانها غير واجبة احتج الشيخ بانه يستلزم الجفا وهو
محرم **مسئلة** قال الشيخ في النهاية الايام المعلومات ايام التشريق والايام المعدودات هي عشر ذي الحجة وفي
الخلاف بالعكس وهو اختيار ابن ادريس وروى الفضيل المفضل عن الصادق عليه السلم قال سئلته عن قوله عز وجل
واذكروا الله في ايام معلومات معدودات ما هذه الايام فقال ايام التشريق والاقرب ما ذكره في الخلاف لنا ما رواه حماد
بن عيسى في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول قال علي في قوله عز وجل واذكروا الله في ايام معلومات
قال ايام العشر وقوله **مسئلة** لو اوصى بالحج اخرج عنه من اقرب الاماكن الى الميقات سواء كان الحج واجبا او تطوعا
ما لم ينص على قدر معين اختاره الشيخ في المبسوط وقال في النهاية اذا اوصى الرجل بحجة وكانت حجة الاسلام
اخرجت من اصل المال وان كانت نافلة اخرجت من الثلث فان لم يبلغ الثلث ما يحج عنه من موضعه حج عنه من بعض الطريق
وقال ابن ادريس اذا اوصى بحجة وكانت حجة الاسلام اخرجت من اصل المال من الموضع الذي مات
فيه من بلده وهو الذي وردت به روايات اصحابنا لنا ان التكليف وقع بالحج لا بقطع المسافة ولهذا
لو سافر المستطيع لا بنية الحج ثم جدد نية الحج من الميقات اجزاه ولم يجب عليه الرجوع الى بلده و
كذا لو كان مسافرا في بعض البلدان جاز له ان يجدد نية الحج من ذلك البلد بل من الميقات ولم يقل
احد انه يجب عليه الرجوع الى بلده وانشاء القصد منه وكذا لو حصلت الشرائط له في غير بلده لم يجب عليه
المضي الى بلده لقصد الحج منه بل اجزاه الحج من مكة احتج الشيخ بما رواه علي بن رئاب في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام فلم يبلغ جميع ما ترك الا خمسين درهما
قال يحج عنه من بعض المواقيت التي وقت رسول الله صلى الله عليه وآله من قرب والجواب لا دلالة في هذا الحديث
على مطلوب الشيخ وهو وجوب الحج من بلد الميت بل نقول انه دال على نقيضه كما ان اولى فانه عليه السلم اوجب
قيل

الاستيجار

الاستيجار من بعض المواقيت ولو كان الاستيجار من ابعد واجبا لاجاب بان يحج عنه من ابعد المواضع التي يرغب
الاجير اليها بالاجرة المعينة اذ قد يوجد من يرغب الى الحج من ابعد من المواقيت بالخمسين المذكورة **مسئلة**
من نذر ومات وعليه حجة الاسلام اخرجتا من صلب المال وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والتهذيب
والمبسوط يخرج حجة الاسلام من الاصل والمنذورة من الثلث وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتابه
لنا انهما واجبان فيجب اخراجهما من صلب المال كالديون احتج الشيخ بما رواه ضريس بن اعين قال سالت
ابا جعفر عم عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر في شكر ليحج فمات الرجل الذي نذر قبل ان يحج حجة الاسلام
وقبل ان يفي بنذره فقال ان كان ترك مالا حج عنه حجة الاسلام من جميع ماله ويخرج من ثلثه ما
يحج به عنه النذر وان لم يكن ترك مالا الا بقدر حجة الاسلام حج عنه حجة الاسلام فيما ترك وحج عنه
وليه النذر فانما هو دين عليه والجواب انه محمول على ما نذر في مرض الموت **مسئلة** قال ابن الجنيد
اذا لم يترك ما لا سوى ما يحج به حج عنه حجة الاسلام وحج عنه وليه بنذره وقال الشيخ في التهذيب انه
على جهة الاستحباب وهو الحق لنا الاصل براءة الذمة وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم رجل نذر لله لئن عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه الى بيت الله الحرام فعافى الله ابنه
ومات الاب فقال الحجة على الاب يؤديها عنه بعض ولده قلت هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه فقال هي
واجبة على الاب من ثلثه او يتطوع ابنه فيحج عن ابيه وكلام ابن الجنيد لا يدل على الوجوب **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية والمبسوط من وجب عليه حجة الاسلام فخرج لادائها فمات في الطريق فان كان قد
دخل الحرم فقد اجزا عنه وان لم يكن قد دخل الحرم كان على وليه ان يقضي عنه حجة الاسلام من تركته وقال
ابن ادريس اذا كان الحج قد وجب عليه واستقر في ذمته صح ما قال الشيخ وان كان الحج قد وجب عليه
في عامه من غير ان يستقر الحج في ذمته فمات في الطريق لم يجب على احد القضاء عنه سواء دخل الحرم
او لا وهذا هو الحق لنا انه لم يفرط في الواجب ولم يتمكن منه فسقط عنه وفرضه مع ان كلام الشيخ يحتمل
ما قاله ابن ادريس فلا مباحثة في ذلك والظاهر ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس من ايجاب القضاء
على الولي وان كان قبل الاستقرار لان الشيخ ذكر ما افتى به في النهاية والتهذيب واستدل عليه بما رواه
بريد بن معوية العجلي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل خرج حاجا ومعه جمل ونفقة وزاد فمات
في الطريق فقال ان كان صرورة فمات في الحرم فقد اجزات عنه حجة الاسلام وان مات قبل
الاحرام وهو صرورة جعل جمله وزاده ونفقته في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة

قلت أرأيت إن كانت الحجة تطوعاً ثم مات في الطريق قبل أن يحرم لمن يكون جمله ونفقته وما ترك قال الورثة
إلا أن يكون عليه دين فيقضي دينه أو يكون أوصى بوصية فينفذ ذلك لمن أوصى ويجعل ذلك
من الثلث ولم يفصل الشيخ إلى ما فصله ابن إدريس والرواية لا تقتضي ما قلناه فما اخترناه من التفصيل
نقول بموجبها ونحملها على ما إذا استقر الحج في ذمته وكذا كلام الشيخ فإنه محتمل **مسألة** من
أوصى أن يحج عنه ولم يذكر كم مرة ولا بكم من ماله قال الشيخ في النهاية والمبسوط وجب أن يحج عنه ما بقي من
ثلثه شيء يمكن أن يحج به وقال ابن إدريس يحج عنه مرة واحدة والأقرب أنه يحج عنه مع قصد التكرار ما بقي
من ثلثه شيء وإن لم يعرف قصد التكرار كفت المرة لنا أن مع قصد التكرار يكون قد أوصى بصرف الثلث في
الحج فيجب العمل بمقتضاه ومع عدمه يكفي المرة لأن الأصل براءة الذمة من الزائد والأمر لا يقتضي التكرار احتج
الشيخ بأنه أوصى بالحج ولم يعين المرات وصرف جميع المال في الحج باطل والمرة ترجيح من غير مرجح إذ نسبة المرة
والزائد على السوية وما رواه محمد بن الحسين بن أبي خالد قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى أن يحج
عنه مبهماً فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وعن محمد بن الحسين أنه قال لأبي جعفر عليه السلام جعلت فداك قد
اضطررت إلى مسألتك فقال هات فقلت سعد بن سعد أوصى حجوا عني مبهماً ولم يسم شيئاً ولا ندري
كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال والجواب عن الأول بالمنع من الترجيح بغير مرجح فإن الأصل حجة مع
الغير وحفظ على الوارث ولم يثبت ما ينافيه لعدم العلم بالوصية فيتعين الرجوع إلى الأصل وعن الحديثين
بالحمل على قصد إرادة التكرار ولهذا قال حجوا عني مبهماً فإنه يحتمل أنه قصد عدداً ولم يبين
قدره بل أبهم **مسألة** من نذر الحج وجب عليه الوفاء به فإن حج الذي نذره ولم يكن قد حج حجة الإسلام
فقد أجزأت حجته عن حجة الإسلام ثم حج بنية النذر أجزأته عن حجة الإسلام وإن نذر أن يحج حجة زائدة
على حجة الإسلام ثم حج بنية النذر لم يجزه عن حجة الإسلام والأولى أن نقول لا يجزيه أيضاً عن النذر لأنه لا يصح
منه ذلك قبل أن يقضي حجة الإسلام ولو قلنا بصحته كان قوياً لأنه لا مانع من ذلك وقال ابن إدريس
إذا حج بنية النذر لم تجز حجة المنذور عن حجة الإسلام وما ذكره الشيخ في النهاية خبر واحد قد
رجع عنه في جمله وعقوده وفي مسائل خلافه وقال الفرضان لا يتداخلان وهنا بحثان **الأول** عدم
التداخل فنقول الناذر إن نذر حجة الإسلام تداخلا وإن نذر غيرها لم يتداخلا إجماعاً وإن أطلق
ففيه الخلاف قيل بعدم التداخل وهو الحق وهو اختيار الشيخ في الجمل والخلاف واختيار ابن البراج وابن
حمزة وابن إدريس خلافاً للشيخ في النهاية لنا أنهما فرضان متغايران فلا يجزي أحدهما عن الآخر ولأن

حجة الإسلام واجبة فلا تجزي حجة النذر عنها كما لا تجزي حجة الإسلام عن النذر احتج الشيخ بما رواه
رفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله هل يجزيه ذلك عن حجة
الإسلام قال نعم قلت أرأيت إن حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشياً أيجزي ذلك عن مشيه قال نعم
والجواب أنا نقول بموجب الرواية ونحملها على ما إذا نذر حجة الإسلام **الثاني** هل يجزيه عن النذر لو نواه الأقرب
التفصيل وهو أن النذر إما أن يتعلق بوقت معين أو مطلق فإن تعين وقته فإن حصل الشرائط في ذلك الوقت
فإن كان نذره بعد حصول الشرائط لم ينعقد لأن زمانه يجب صرفه في حجة الإسلام فلا يجوز صرفه في غيره
وإن كان الفعل متقدماً [illegible] وإن حصل بعد النذر وجب أن يحج النذر لأن الزمان قد استحق لحج النذر
فلا يجوز صرفه في غيره وبالحقيقة لم تحصل شرائط حجة الإسلام لعدم زمان يقع فيه وإن كان الزمان مطلقاً
وجب صرف الزمان إلى حجة الإسلام لأنه واجب مضيق والنذر غير مقيد بوقت فيكون وجوبه موسعاً وإذا
اجتمعا قدم المضيق وإن قدم حجة النذر لم تجز عن النذر ولا عن حجة الإسلام أما عن النذر فللنهي والنهي في العبادة
للفساد وأما عن حجة الإسلام فلأنها غير منوية وقال عليه السلام وإنما لكل امرئ ما نوى **مسألة** لو نذر الحج
فحج عن غيره قال الشيخ في التهذيب أجزأه عن النذر والحق خلافه لنا أنه نوى غير ما وجب عليه فلا يكون مجزياً احتج
الشيخ برواية رفاعة الصحيحة عن الصادق عليه السلام قلت أرأيت إن حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر
أن يحج ماشياً أيجزي عنه ذلك من مشيه قال نعم والجواب حمل الرواية على ما إذا قصد في النذر الحج المطلق
الشامل لحجة الإسلام وحجة النيابة لا مطلق الحج **مسألة** لو نذر الحج ماشياً ثم عجز فليركب وليسق
بدنة كفارة لركوبه قاله الشيخ في النهاية والمبسوط وقال المفيد لا كفارة عليه ولا شيء لقوله تعالى ما جعل
عليكم في الدين من حرج وهو اختيار ابن إدريس والأقرب أنه إن كان النذر معيناً بسنة فعجز عن المشي
ركب ولا شيء عليه وإن كان مطلقاً توقع المكنة لنا على الأول أنه عجز عن الصفة فسقط اعتبارها [illegible]
الدال على سقوطها بعجز الناذر عنه من غير تفريط [illegible] فيسقط الحج المجرد كما نقل عن بعض علمائنا
ذلك لأنا نقول العجز إنما حصل عن الصفة لا عن أصل الحج والنذر تعلق بأمرين ولا يلزم من سقوط أحد
الأمرين سقوط الآخر إذا اقترنا في العلة وعلى الثاني أنه لم يتعين وقت فيمكن فرض الإتيان بالنذر فيجب
التربص إلى وقت حضوره عملاً بمقتضى النذر وتحصيلاً للمصالح المتعلقة بالوفاء به ولنا سقوط الكفارة
ما تقدم من العجز المقتضي لسقوط الذنب فلا يناسب العقوبة بالكفارة وما رواه رفاعة بن موسى في الصحيح
قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله قال فليمش قال قلت فإنه تعب قال فإذا تعب
ركب احتج الشيخ بما رواه ذريح المحاربي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم

حلف

يطعمه قال فليركب وليسق الهدي والجواب انه محمول على الاستحباب جمعا بين الادلة **مسيئلة** لو
ركب ناذر المشي مع القدرة قال الشيخ في المبسوط عليه الاعادة يمشي ما ركب ويركب ما مشي والاقرب ان نقول
ان كان الحج مشروطا بوقت معين وجب عليه القضا والكفارة وان كان غير مشروط بوقت معين وجب عليه
الاستيناف ماشيا لنا على الاول انه اخل بالصفة المنذورة فيجب عليه القضا لتحصيل تلك الصفة والكفارة
لاخلاله بايقاع تلك الصفة في الوقت المعين الواجب بالمنذور وعلى الثاني ان الواجب عليه الحج ماشيا ولم يات
به في الاول فيبقى في عهدة التكليف احتج الشيخ بان الواجب عليه قطع المسافة ماشيا وقد حصل مع التلفيق
فيخرج عن العهدة والجواب المنع من حصوله مع التلفيق اذ لا يصدق عليه انه حج ماشيا ويحتمل ان يقال بصحة
الحج ان كان الزمان معينا ويجب الكفارة لان المشي ليس جزءا من الحج ولا صفة من صفاته فان الحج مع المشي كالحج
مع الركوب فيكون قد امتثل نذر الحج واخل بنذر المشي فيجب الكفارة ويصح حجه **مسيئلة** لو اوصى بالحج تطوعا
ونقص الثلث حتى لا يرغب فيه احد ايستاجر من اقرب الاماكن قيل يرجع ميراثا لان الوصية قد تعذر العمل
بها فيرجع المال على الورثة وقال الشيخ يصرف في وجوه البر لانه خرج عن ملك الوارث بالوصية واذا تعذر صرفه
في نوع من انواع الطاعات صرف في غيره من انواعها لاشتراكهما في مطلق الطاعة وعندي في القولين
تردد **مسيئلة** قال ابن الجنيد المملوك والامة الحج لازم لهما وان كانا ممنوعين عنه كالمصدود
والمحصور فان اذن لهما سيدهما في الحج فقد لزمهما اداوه ان استطاعا اليه سبيلا بانفسهما فان
حجا اجزاهما ذلك عنهما اذا اعتقا ويستحب لهما بعد العتق ان يحجا لان الاستطاعة للحج هي القوة في البدن
والقدرة على النفقة ومتى وجد الامان احدهما ومنع الاخر لم يجد فان اداه باحدهما انه استحب الاعادة ليكون
موديا بهما فريضة الحج عليه بهما وهذا خلاف المشهور من ان الحرية شرط وقد اجمع علماؤنا سواء عليه
لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا والاستطاعة ملك الزاد والراحلة بلا خلاف عندنا في ذلك **مسيئلة**
قال ابو الصلاح وصحة الحج موقوفة على ثبوت الاسلام والعلم بتفصيل احكام الحج وشروطه وتاديته لوجه النبي له
شرع مخلصا به مع كون موقعه مقلدا المختان ثم بين الاشتراط الى ان قال وكون الحاج اغلف لا يصح حجه
باجماع ال محمد عليهم السلام وفي هذا الكلام اشكال فان المروي انه لا يجوز ان يطوف الرجل وهو غير مختتن
فان اخذه من هذه الرواية من حيث ان بطلان طوافه يستلزم بطلان حجه امكن الا ان الكلام يوهم بطلان
حجه مطلقا وهو يمنع من ذلك فانه لو لم يتمكن من التطهير صح حجه وطوافه ونقول على الاطلاق ليس بجيد
مع ان ابن ادريس قال ولا يجوز للرجل ان يطوف بالبيت وهو غير مختون على ما روي اصحابنا في الاخبار
وهو يعطي نوع توقف في ذلك وقال شيخنا المفيد من اسلم واراد الحج فلا يجوز له ذلك حتى يختتن

مسئلة

مسيئلة قال الشيخ في النهاية واعلم ان للمدينة حرما مثل حرم مكة وحده ما بين لابتيها وهو من ظل
عاير الى ظل وعير لا يعضد شجرها ولا باس ان يوكل صيدها الا ما صيد بين الحرتين وقال ابن ادريس الاولى
ان يقال وحده من ظل عاير الى ظل وعير لا يعضد شجرها ولا باس ان يوكل صيدها الا ما صيد بين الحرتين لان الحرتين
غير ظل عاير او ظل وعير والحرتان بين الظلين لانه قال لا يعضد الشجر فيما بين الظلين ولا باس ان يوكل الصيد
الا ما صيد بين الحرتين فدل على ان الحرتين داخلتان في الظلين والا كان يكون الكلام متناقضا فلو كان الحرتان
هما حد حرم المدينة الاول لما حل الصيد في شيء من حرم المدينة وقول ابن ادريس جيد اذا عرفت هذا فكلام
الشيخ يعطي تحريم الصيد في حرم المدينة والاقرب عندي انه مكروه في الاصل

كتاب الجهاد

وفيه فصول **الاول** فيمن يجب عليه وحكم الرباط **مسيئلة** المديون اذا كان الدين الذي عليه حالا وهو معسر
لم يكن لصاحبه منعه من الجهاد وكذا ان كان موجلا سواء كان برهن او شهادة او لا وقال الشيخ في المبسوط الدين ضربان
حال وموجل فان كان حالا لم يكن له ان يجاهد الا باذن صاحبه وان كان موجلا فالظاهر انه ليس له
منعه لانه بمنزلة من لا دين عليه وقيل ان له منعه لانه يتعرض بدينه لانه يطلب الشهادة وقال ابن ابي عقيل اذا
استنفر الامام وجب النفر على كل حال مومن ولم يسع التخلف عنه وينفع مع استنفاره اذن الاهل والغريم
وطاعة الابوين لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال ابن الجنيد
ان كان على الرجل دين حال ولا له ما يقوم مقامه في تادية ذلك عند الخروج حتى يوفي صاحب الدين حقه ولو
مع صاحب الدين رهن فيه استيفاء حقه منه فاذن له في ذلك كان له الخروج ولو كان الدين غير حال وكان
بشهادة او اقرار وهو مرهن او له وفاء به خرج وان لم يكن كذلك لم يخرج الا باذن صاحب الدين لنا انه مع الاعسار
عن الدين مخاطب بالجهاد للعموم فيجب عليه عملا بالمقتضي السالم عن معارضة منع صاحب الدين اذ لا سبيل
له عليه حينئذ وكذا مع التاجيل والعموم الذي احتج به ابن ابي عقيل نقول بموجبه لان الامام اذا عينه بالاستنفار
وجب عليه والعبرة حينئذ باذن صاحب الدين سواء كان حالا او موجلا **مسيئلة** الحرية شرط في الجهاد
وهو المشهور ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم الاشتراط فانه قال والخطاب بفرض الجهاد انما هو للعاقل من
البالغين سواء كان شابا او شيخا اذا كان ممن يطيق من مبارزة الرجال ومقاومة الابطال ولم يذكر شرط الحرية
ثم روى بعد ذلك ان رجلا جاء الى امير المومنين عليه السلام بعد فقال يا امير المومنين ابسط يدك على ان ادعو لك
بلساني وانصحك بقلبي واجاهد معك بيدي فقال حر انت ام عبد فقال عبد فقبض امير المومنين عليه
السلام يده فيا بعد لنا انه معسر فيسقط عنه فرض الجهاد لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج
والرواية محمولة على الجهاد مع عدم تقدير الحرية او اذن المولى او عموم الحاجة **مسيئلة** قال الشيخ

الابوان ان كانا مسلمين لم يكن له ان يجاهد الا باذنهما ولهما منعه وقال ابن ابي عقيل ويرتفع مع استنفار
اذن الاهل والغريم وطاعة الوالدين وقال ابن الجنيد اذا لم يدهم المسلمين العدو والذين يلونهم لا يقومون
فلا يختار ان يعصي فيه الابوان او احدهما اذا امتنعا من ذلك سيما اذا كانا يحتاجان الى قيام الولد عليهما احتج
ابن ابي عقيل بعموم قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ولقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ما لكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم الى الارض وبقوله تعالى قل ان كان اباؤكم وابناؤكم الاية احتج الشيخ
بما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله يستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال اذنا لك فقال لا فقال ارجع فاستاذنهما فان اذنا فجاهد والا فبرهما والاقرب عندي التفصيل وهو عدم اعتبار
رضاهما ان عين عليه الجهاد او استنفره الامام بخصوصيته وعليه يحمل الايات التي استدل بها ابن ابي عقيل ووجوب اعتبار
رضاهما اذا لم يتعين الجهاد ولم يعينه الامام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مسألة قال الشيخ في المبسوط
اذا خرج الى الجهاد ولا منع هناك ولا عذر ثم حدث عذر فان كان قبل ان يلتقي الزحفان وكان ذلك من قبل غيره
ان يكون صاحب الدين اذن له ثم رجع او كان ابواه كافرين فاسلما او منعاه فعليه الرجوع وان كان العذر من نفسه
كالعرج والمرض فهو بالخيار ان شاء قعد وان شاء رجع وان كان بعد التقاء الزحفين وحصول القتال فان كان العذر
في نفسه كان له الانصراف لانه لا يمكنه القتال وان كان لاجل الدين والابوين فليس لهما ذلك لانه لا دليل عليه وقال ابن
الجنيد لو خرج فاصابه المرض قبل بلوغ الحرب كان له ان يرجع فان ناله ذلك والزحفان قد التقيا لم يكن له ان يرجع
لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الاية والاقرب ما قاله الشيخ لنا انه عاجز فيسقط عنه القتال كما يسقط عنه الابتداء
ولقوله تعالى ولا على المريض حرج والجواب عما احتج به ابن الجنيد القول بالموجب فان من يولهم وجه الدبر مع القدرة
معاقب مسألة قال ابن الجنيد لو حضر القتال من لا يلزمه فرض القتال لزمه من احكام الفرار ما يلزم من
حضره ممن وجب عليه حضوره والاقرب عندي المنع عملا بالاصل مسألة اذا كان موسرا وعجز عن القيام به بنفسه
قال الشيخ وابن البراج وابن ادريس يجب عليه اقامة غيره مقامه وقال ابو الصلاح فان كان نحو العذر
غنيا فعليه معونة المجاهدين بالخيل والسلاح والظهر والزاد وسد الثغور وقيل يستحب احتج الاولون
بعموم الامر بالجهاد على الكفاية وهو فعل يقبل النيابة فاذا تعذرت المباشرة وجبت الاستنابة تحصيلا لما
اوجبه الشارع احتج الاخرون بسقوطه عنه مباشرة لعجزه فيسقط عنه النيابة لانها تابعة لوجوب المباشرة
والاصالة براءة الذمة والاقرب الاول نعم لو احتيج الى الاستنابة بان عجز القاعدون وجب مسألة
لو نذر ان يصرف شيئا من ماله الى المرابطين فان كان الامام ظاهرا وجب الوفاء اجماعا وان كان مستترا
قال الشيخ في النهاية والمبسوط يصرف في وجوه البر الا ان يكون قد نذر ظاهرا او يخاف من الاخلال به الشنعة

عليه

عليه فحينئذ يجب الوفاء به وتابعه ابن البراج وقال ابن ادريس يجب الوفاء به مطلقا ويصرف الى المرابطين
سواء كان الامام عليه السلام ظاهرا او لا وسواء خاف الشنعة او لا وهو الاقوى لنا انه نذر الطاعة فيجب الوفاء به كغيره
من الطاعات احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتب رجل من بني هاشم الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اني كنت
نذرت نذرا منذ سنين ان اخرج الى ساحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعة نحو مرابطهم بجدة
وغيرها من سواحل البحر افترى جعلت فداك انه يلزمني الوفاء به او لا يلزمني او افتدي الخروج الى ذلك الشيء
من ابواب البر لاصير اليه ان شاء الله فكتب اليه بخطه وقرأته ان سمع منك نذرك احد من المخالفين
فالوفاء به ان كنت تخاف شنعته والا فاصرف ما نويت من ذلك في ابواب البر وفقنا الله واياك
لما يحب ويرضى والجواب انه محمول على المرابطة في ثغر لا يجب المرابطة فيه مسألة قال الشيخ في
النهاية ومن اخذ من انسان شيئا ليرابط عنه في حال انقباض يد الامام فليرده عليه ولا يلزمه الوفاء به فان لم
يجد من اخذه منه وجب عليه الوفاء به ولزمته المرابطة وتابعه ابن البراج وفي المبسوط من آجر نفسه
لينوب عن غيره في المرابطة فان كان في حال انقباض يد الامام فلا يلزمه الوفاء به ويرد عليه ما اخذ منه
فان لم يجده فعلى ورثته فان لم يكن له ذرية لزمه الوفاء به وان كان في حال تمكن الامام لزمه الوفاء به
على كل حال وقال ابن ادريس يجب على الاجير الوفاء به سواء كان الامام ظاهرا او لا وسواء وجد المستاجر
او لا وهو الاقرب لنا انه قد استؤجر لها فوجب عليه القيام بها كالجهاد احتج الشيخ بالحديث الاول
وقد سبق جوابه مسألة قال الشيخ حد المرابطة ثلاثة ايام الى اربعين يوما وقال ابن الجنيد الذي
سمعته في اقل الرباط ليلة واكثره اربعون والاول اقوى لنا ما رواه محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن الباقر
عليه السلام والصادق عليه السلام قال الرباط ثلاثة ايام واكثره اربعون يوما ولانها لعبادة فتقدر بثلاثة ايام
كالاعتكاف **الفصل الثاني في كيفية الجهاد** مسألة قال في النهاية لا يجوز ان يفر واحد من اثنين
ولا من اثنين فان كان من ثلاثة كان مأثوما وكذا قال ابن ادريس وقال في المبسوط ليس المراد به وقوف الواحد
للاثنين ان يقف الواحد بازاء اثنين وانما يراد الجملة ان جيش المسلمين اذا كان نصف جيش المشركين بلا
زيادة وجب الثبات وان كان اكثر من ذلك لم يلزم وجاز الانصراف وهو الاقرب لنا الاصل براءة الذمة والاية انما
دلت على وجوب ثبات الواحد بازاء الاثنين احتج الشيخ بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال كان
يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة من الزحف لم يفر والجواب انه محمول
على ما اذا كان في سرية او جيش وهو الظاهر من حيث المفهوم مسألة لو غلب عنده الهلاك قال

الشيخ في المبسوط الاولى ان نقول ليس له ذلك لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا قال وقيل يجوز له الفرار
لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والاقرب عندي الاخير لما فيه من حفظ النفس الواجب دايما وان
وامكان تحصيل المقصود من الجهاد بعد ذلك ووجوب الثبات لا ينافي ما قلناه فان المطلق يصدق في اي جزء
كان مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان المشركون اكثر من ضعف المسلمين لم يلزمهم الثبات وهل
يستحب ام لا ان غلب في ظنهم الهلاك فالاولى الانصراف وقيل يجب الانصراف وكذا القول فيمن قصده رجل
نغلب على ظنه انه ان ثبت اخذ فعليه الهرب وان غلب السلامة فالمستحب له ان يثبت ولا ينصرف لئلا يكسر المسلمين
وقال ابن الجنيد لا يجوز مع الاستظهار من المسلمين على المشركين وان كان المشركون اضعاف المسلمين ان
يولوا الدبر سواء كانوا في عسكر او سرية والاقرب انه ان غلب السلامة استحب له الثبات ولم يجب عملا
بالاصل وان غلب الهلاك وجب الهرب لما تقدم مسئلة قال ابن الجنيد ومن كان في جيش عدده اثنا
عشر الف رجل لم استحب له ان يولي الدبر على وجه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلب اثنا عشر
الفا من قلة واصحابنا اطلقوا القول بجواز الهرب مع كثرة المشركين على الضعف وهو الاقرب عملا باصالة
البراءة وقد روي عن ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خير الرفقاء اربعة وخير السرايا اربع مائة
وخير العساكر اربعة الاف ولا يغلب عشرة الاف من قلة مسئلة قال الشيخ في النهاية يجوز قتال الكفار
بساير انواع القتل واسبابه الا السم فانه لا يجوز ان يلقى في بلادهم السم وفي المبسوط كره اصحابنا القاء السم في
بلادهم واختار ابن ادريس المنع وقال ما ذكره الشيخ في النهاية به نطقت الاخبار عن الائمة الاطهار عليهم السلام
والاقرب ما ذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد لنا الاصل الجواز وما رواه حفص بن غياث قال كتب الي
بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله عليه السلام عن مدينة من مداين الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم الماء او يحرقوا
بالنيران او يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى من المسلمين
والتجار فقال يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم للمسلمين ولا كفارة والسم في معنى هذه الاشياء
فيكون مشاركا لها في الحكم احتج الشيخ بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى ان يلقى السم في بلاد المشركين والجواب القول بالموجب فان النهي كما يكون للتحريم يكون للكراهية وليس في
الحديث دلالة على احدهما فيحمل على المطلق الشامل لهما مسئلة قال الشيخ في المبسوط اهل الصوامع
والرهبان يقتلون الا ان يكون شيخا فانيا هرما عادم الراي وقال ابن الجنيد ولا يقتل منهم شيخ فان ولا
صبي ولا امراة ولا راهب في صومعة او حبيس نفسه في بيت تعبد فيه الا ان يكون احد منهم قاتل او اعان احدا على المسلمين

اويكون

او يكون منهم قتال يخاف من تركه قتلهم الكابة في المسلمين والاقرب ما اختاره الشيخ لنا عموم الادلة احتج ابن
الجنيد بعدم حصول الغرض منهم فاشبهوا النساء بعدم الراي والجواب المنع من المساواة مسئلة
قال الشيخ في النهاية لا يجوز قتال احد من الكفار الا بعد دعائهم الى الاسلام فمتى دعوا الى ذلك فلم يجيبوا حل قتالهم
وكذا قال ابن ادريس وقال في المبسوط لا يجوز قتال احد من الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة الا بعد دعائهم
الى الاسلام واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرايع الاسلام وان كان الكفار
قد بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه وآله وعلموا انه يدعو الى الايمان والاقرار به وان من لا يقبل قاتلوه ومن قبل منه امنه
فهؤلاء حرب للمسلمين وللامام ان يبعث السرايا والجيش من غير ان يدعوهم ويبدعوهم لانه ما بلغهم فقد اجاز هذا
التفصيل اجود وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال الدعوة القسم الثاني احوط لجواز حدوث الرغبة
في الاسلام او اعطاء الجزية او ابقاء الجهد بقوته وخاصة ان كانت البلاد نائية او قد انشوا في مسكنها ممن
تقدم على الدعوة ومن لم يقاتل ومن لا يتيقن بلوغ ما على الشرع اليهم لنا ما روي ان النبي عليه السلام اغار على بني
المصطلق وهم غارون وانعامهم على الماء فقاتلهم وسبا سبيهم وما رواه ابو عمرة الشامي عن الصادق عليه السلام
قال سال رجل ابي انه قال حروبنا من وافقت المشركين فتبعثن قتالهم قبل ان ادعوهم فقال ان كانوا غزوا او قوتلوا
وقاتلوا فانك تجزي بذلك وان كانوا قوما لم يغزوا ولم يقاتلوا فلا يسعك قتالهم حتى تدعوهم احتج الشيخ بما
رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله
الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه
الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي والجواب القول بالموجب فانه غير عارف بالدعوة فيدعى اولا والحقيقة
فيصدق انه يدعى الى الاسلام والتحقيق ان الخلاف في هذه المسئلة فان اطلاق الشيخ وتفصيل الجواز
على ما قررناه مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بالمبارزة بين الصفين في حال القتال والحرب
لانه يطلب المبارزة الا باذن الامام وكذا قال ابن ادريس وقال في المبسوط المبارزة ضربان مستحب بان يدعوا
المشرك الى البراز فيستحب للمسلم ان يبارزه ومباحة بان يخرج المسلم الى المشرك ابتداء فيدعوه
الى البراز وينبغي ان لا يخرج احد الى طلب المبارزة الا باذن الامام لانه اعرف بالفرسان ومن يصلح للبراز
وقال ابو الصلاح لا يجوز للمسلم ان يستبرز كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه ان يبرز الى
مستبرز بغير اذن وقال ابن الجنيد والمبارزة ما جرت به السنة في زمن النبي عليه السلام بحضرته
وجرت ايضا في حروب امير المؤمنين عليه السلام والاقوى الكراهة بغير اذن الامام لان في المبارزة حرصا على الجهاد

قتالهم ومنه يعلم ان الكبرى فيها عرض النقص واللغة

واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرايع الاسلام وبين ما هو هنا في كلامه

بلاد

الشاعر

ونقضًا عليه وانما يكون لكون الامام عليه السلام اعرف بالمصلحة وقد روى عمرو بن جميع رفعه الى امير
المؤمنين عليه السلام انه سُئل عن المبارزة بين الصفين بغير اذن الامام فقال لا بأس به ولكن لا يطلب
ذلك الا باذن الامام مسئلة لو طلب المشرك المبارزة ولم يشترط جاز معونة قرنه وان
شرط الا يقاتله غيره قال الشيخ وفى له بشرطه ولم يجز لغيره رميه لانه قد عقد لنفسه امانا وقال ابن الجنيد
اذا خرج جماعة ولم يقع بينهم شرط على ان كل واحد لواحد لا يعين بعضهم بعضا كان لبعضهم اعانة بعض
على صاحبه قبل الفراغ من صاحبه وبعده فان تشارطوا على ان لا يعين احد على احد كان هذا الشرط باطلا
لان الله تعالى الزم المؤمن الدفع عن المؤمن ممن يريد البغي عليه وقال النبي عليه السلام المؤمنون يد على من سواهم وكلا
القولين محتمل مسئلة لو طلب المسلم فان طلبه الحربي جاز دفعه وان لم يطلبه لم يجز محاربة الحربي
قال بعض علمائنا يجوز ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته وهو الظاهر من كلام الشيخ لنا ان طلب
المبارزة قاض بان لا يقاتله غير المبارز عملا بالعادة وقد خرج المسلم البدري على ذلك فلا يجوز الغدر
احتج الشيخ بانه حربي لا امان له والجواب المنع من انتفاء الامان

الفصل الثالث في عقد الامان والهدنة والجعالة

مسئلة يجوز لواحد من المسلمين ان يذم لواحد من الكفار ولعشرة تقريبا ما ولا لاهل اقليم وهل
يذم لقرية او حصن قيل نعم وقيل لا احتج الاولون بان عليا عليه السلام اجاز ذمام الواحد لحصن
من الحصون والاقرب المنع لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله وفعل
علي عليه السلام ليس باعتبار وجوب القبول بل ابتداء اذ ثبت هذا فالمشهور جواز ذمام الواحد من المسلمين
لآحاد المشركين كما تقدم وقال ابو الصلاح لا يجوز لاحد من المسلمين ان يجير كافرا على عموم اهل
حصن ولا قرية ولا مدينة ولا قبيلة الا باذن سلطان الجهاد فان فعل بغير اذنه لم يجب
اجارته وجواره ولم يجز نقضه وان كان بعيدا او امسك عن اجارة من الكفار والنزاع
معه في مقامين الاول في عموم ذمام الواحد للآحاد وقد بينا ان المشهور جوازه لعموم الحاجة
اليه ولما فيه من الترغيب الى الاسلام ولقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم والثاني وجوب قبول
امانه فان قصد بذلك عدم الاعتراض لو خرجوا الينا حتى يرجعوا الى مأمنهم فهو حق وان قصد
مطلقا فهو ممنوع والظاهر كلام الاول فانه قال اجره ذلك حتى يسمع كلام الله فان اسلم والا بلغه مأمنه
مسئلة قال الشيخ اذا اجتمعت جماعة من المسلمين فاقروا انهم عقدوا الامان لقبل الاسر
لم يقبل لانهم يشهدون على فعلهم وقال ابن الجنيد لو ادعى بعض المسلمين بعد الغلبة العهد انه قد

كان

كان آمن بعضهم لم يقبل ذلك عندنا الا ببينة ولو شهد اثنان انهما امنا جيلا او جماعة لم يصح الشهادة
وان كانوا ثلثة شهود يشهدون بانهم امنوا هؤلاء القوم او الرجل الواحد صحت الشهادة احتج بان
الواحد من الثلثة قد امن ويدعي عندنا الامان وشهد بفعل الآخران من الثلثة فقضى كما لو لم يضمنوا فعلهم
في الشهادة والجواب المنع من المساواة فان شهادة الواحد على فعل نفسه كما قال الشيخ مسئلة
قال الشيخ لو جعل للدليل جارية من قلعة وفتحت صلحا على ان لصاحب القلعة اهله وكانت الجارية من اهله
قيل للدليل ان رضي بالقيمة ادفعها اليه وان امتنع قيل لصاحب القلعة ان رضي بالقيمة عنها فارضوا فلا
يعينوا وان امتنع قيل لصاحب القلعة ارجع وتحصن اهلك ويزول الصلح لانه قد اجتمع امران متنافيان
لا يمكن الجمع بينهما وحق الدليل سابق فوجب تقديمه وقال ابن الجنيد لو صالح المسلمين على قلعة وشرط
عليهم جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالحوا صاحب القلعة على ان يفتحها لهم ويخلي بينه وبين اهله فنظر
فكانت زوجته تلك الجارية المشروطة للصلح فان كان المسلمون صالحوا صاحب القلعة قبل تقدم ذكرها
وغيروا استظهارا لعلى من فيها كان الصلح جائزا ولم يجب ان يسلم الجارية الى العلج ويفسخ الشرط صاحب
القلعة واجبا ان يعوض العلج قيمتها من الغنيمة وان كانوا صالحوا بعد الاستظهار على القلعة
ومن فيها فان علموا بحال الجارية ولم يشترطوها فان اشترطوا الجهل لم يعلموا فواجب عندي تعويض
العلج فانه بالاجارية المشروطة له قبل صاحب القلعة ان اجتنب ان يسلمها او يتعوض منها
لان شرطنا تقدم بها لغيرك ووقع لك شرطنا على جهل منا بما قد صار لغيرنا فعلنا ذلك فان لم
يسلمها فعدنا اليك وقاتلناك الى ان يسلم المرأة الى العلج الذي شرطناها له والاقرب عندي اعتبار المصلحة
فان كانت مصلحة المسلمين في بقاء الصلح عوض العلج عنها كما قال ابن الجنيد ولم يجب الى فسخ الصلح
كما قال الشيخ وان لم يكن في افساد الصلح ضرر على المسلمين جاز فسخه مع التعاسر مسئلة لو
قدمت امة من بلاد الشرك عن زوجها فاسلمت لم ترد على الزوج وحكم بحريتها فان جاء سيدها
يطلبها لم يجب ردها ولا قيمتها قاله الشيخ وقال ابن الجنيد لو طالب مولى الامة بقيمتها كان ذلك
له وعتقت والوجه الاول لنا انها قهرت المالك على نفسها فملكتها فانعتقت من غير عوض مسئلة
قال الشيخ كل موضع يجب فيه رد المهر فانه يكون من بيت المال لانه من المصالح وقال ابن الجنيد فان
كانت احدى المهاجرات المؤمنات ذات بعل قد دفع اليها زوجها صداقها او بعضه فجاء زوجها او وكيل
خاص دون من سواهم في طلبها دفع اليه مثل ما ساق اليها من الصداق دون غيره من هبة او هديه

فان كان الذي ساقه اليها قايما بعينه وقد جات به معها رد عليه والعوض عنه من سهم الغانمين
والبحث هنا في موضعين الاول وجوب رده بعينه ان كان قايما والشيخ اطلق الرد من بيت المال
احتج الشيخ بقوله تعالى وآتوهم ما انفقوا وهو خطاب للامام احتج ابن الجنيد بانه عوض
البضع وقد حالت بينه وبينه فوجب رد العين عليه الثاني الاخذ من بيت المال على تقدير عدمه
وابن الجنيد قال من سهم الغانمين احتج الشيخ بما تقدم واحتج ابن الجنيد بانه مال قد تلف
ويجب رده على صاحبه فكان كالدين فوجب الرد من سهم الغانمين مسيلة لو عقد الحربي
الامان لنفسه وماله ثم لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض امانه في نفسه خاصة فان قتل
زال ملكه عن ماله الى ورثته فان كانوا مسلمين استقر ملكهم عليه وان كانوا مشركين انتقض الامان
في المال ويصير فيا للامام خاصة لانه لم يوخذ بالسيف فهو بمنزلة ميراث من لا وارث له قاله
الشيخ في المبسوط وقال ابن الجنيد ولو خلف المستامن بدار الاسلام ودايع او قرضا او ملكا ثم
قتل في دار الحرب كان جميع ذلك فيا للجيش الذين كان فيهم قاتله والاقرب الاول لنا انه لم يوجف
عليه بخيل ولا ركاب فيكون للامام احتج ابن الجنيد بانه انما يغنموه فيختص بالمقاتلين والجواب
المنع من الصغرى مسيلة منع ابن الجنيد من تحكيم مسلم اسير في ايدي المشركين وقال الشيخ يكره
ذلك اذا جمع الصفات المشترطة احتج ابن الجنيد بانه مغلوب مقهور فلا يجوز تحكيمه احتج الشيخ
بان الاسلام يمنع من الحكم بالباطل فجاز تحكيمه كغيره مسيلة يجوز الهدنة اقل من اربعة اشهر
ولا يجوز اكثر من سنة وهل يجوز اكثر من اربعة اشهر قال الشيخ الظاهر انه لا يجوز قال وقيل انه يجوز
مع مدة الجزية احتج بعموم قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجد
تموهم والاقرب عندي اعتبار المصلحة وحينئذ يتقدر بتقديرها الفصل الرابع الغنايم مسيلة
قال الشيخ في النهاية كل ما تغنم من دار الحرب مما ينقل ويحول مما حواه العسكر للمقاتلة خاصة بعد
الخمس للراجل سهم وللفارس سهمان وكذا قال ابن ادريس وابن البراج وابو الصلاح وظاهر ذلك
يقتضي منع اختصاص بعضهم بشي وقال في المبسوط للمسلمين ان ياكلوا ويعلفوا في دار الحرب
دوابهم وان اصابوا طعاما فلهم الاكل قدر الكفاية مع الاعسار واليسار سواء كان معهم طعام او لم يكن
والضمان عليهم ولهم ان يذبحوا البهايم الماكولة مع الحاجة الى ذبحها واكل لحمها ولا قيمة عليهم دون الجلود
والثياب فانه ليس لهم لبسها ولا استعمال شي من ادوية الغنيمة الا الادهان بشي من دهن لنفسه ولا

الرابعة

الرابعة الا مع الضمان ولا اطعام البزاة والصقورة وغيرها من الجوارح شيا من الغنيمة لانه لا ضرورة
الى ذلك وقال ابن الجنيد كلما كان المسلم محللا اكله من طعام المشركين فيحل اكله من الغنيمة قبل
القسمة لقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ولم يشترط في ذلك قسمة ولا غيرها قال ولا اعلم خلافا ان يجاز
لاهل العسكر ان ياكلوا ويعلفوا دوابهم مما يجدونه للعدو من غير موامرة صاحب العسكر والعفو
وغير تقويم له على انفسهم وانه لا باس ان يطعم الاخذ غيره وان كان من غير اهل الغنيمة ومن لا يقسم
عليه وما ذكره الشيخ في المبسوط وابن الجنيد هو الاقوى لنا ان الضرورة تدعو الى ذلك فكان سايغا
وللاية التي ذكرها ابن الجنيد مسيلة للامام ان يصطفي لنفسه شيا من المغنم كفرس فاره
وثوب مرتفع وجارية حسنا وليس له استيعاب الجميع وقال ابو الصلاح له ان يصطفي لنفسه قبل
القسمة الفرس والسيف والدرع والجارية وان يبدا بسد ما ينوبه من خلل في الاسلام وثغوره ومصالح
اهله ولا يجوز لاحد ان يعترض عليه وان استغرق جميع المغانم لنا ان الاصل المنع ولقوله تعالى فكلوا مما
غنمتم حلالا طيبا ولان المفهوم من الاصطفاء التخصيص بالبعض مسيلة قال الشيخ في
المبسوط السلب ان شرط للقاتل ملكه ولا يخمس عليه وكذا النفل اذا شرطه الامام لا يخمس على صاحبه
وما يحذيه الامام للعبيد والكفار ان قاتلوا بامره عليه السلم والحافظ وغيره ذلك يكون من اصل
الغنيمة قال والعقد يقوم انه يكون من اربعة اخماس المقاتلة والاول اصح وقال ابن حمزة يخرج الامام
الصفايا قبل القسمة والمون وهي ثمانية اصناف اجرة الناقل والحافظ والنقل والجعايل والرضخ
الناقد كذا بخطه
للعبيد والنساء ومن عاونهم من المؤلفة من الاعراب على حسب ما يراه الامام ثم يخرج الخمس من
الباقي لاهله وقال ابو الصلاح يخرج ما يصطفيه وما ينوبه ثم يخمس الباقي وقال ابن الجنيد وفي
النفل الخمس لاهله فقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا نفل الا بعد الخمس واما السلب فللقا
غير مشارك له اهل الغنيمة ولا اهل الخمس والوجه عندي ان الامام ان شرط للارباب الحقوق حقوقهم
من غير خمس لم يجب عليهم الخمس والا وجب عملا بالاية وهي قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية وبان
فعله عليه السلم حجة مسيلة السلب يستحقه القاتل الا اذا شرطه والي الجيش له قاله الشيخ
وقال ابن الجنيد من قتل قتيلا فله سلبه غير مشارك له اهل الغنيمة ولا اهل الخمس سواء قال ذلك والي
العسكر او لم يقله ولو كان القاتل ممن لا سهم له من الغنيمة لم يكن له سلب الا ان يشترط ذلك الامام
او الوالي والاقرب الاول لنا ان الاصل عدم الاختصاص فلا يصار اليه الا بدليل ولم يثبت احتج بان
النبي عم قال من قتل قتيلا فله سلبه والجواب القول بالموجب فانه يجوز للوالي عندنا الجعالة

مسيئلة قال الشيخ يقسم للفارس سهمان وللراجل سهم واحد ولذي الافراس ثلثة اسهم قال في
المبسوط والخلاف وفي اصحابنا من قال للفارس ثلثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وكذا نقل ابن ادريس
عن بعض اصحابنا والمشهور الاول وهو قول ابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة و
وقال ابن الجنيد للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهم له وللراجل سهم لنا ما رواه حفص بن غياث قال
كتب الي بعض اخواني ان اسئل ابا عبد الله عليه السلم عن مسايل من السنن الى ان قال كيف يقسم الغنيمة
بينهم فقال للفارس سهمان وللراجل سهم احتج ابن الجنيد بما رواه اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه
ان عليا عليه السلم كان يجعل للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم والجواب انه محمول على ما اذا كان له اكثر من فرس
واحد لما رواه ابن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يسهم للفارس
ثلثة اسهم سهمين لفرسيه وسهما له ويجعل للراجل سهما مسيئلة قال الشيخ في ط والخلاف
وعلى الامام ان يتعاهد خيل المجاهدين ولا يترك ان يدخل دار الحرب حطما وهو الذي ينكسر والقحم وهو
الكبير الذي لا يمكن القتال عليه لكبر سنه وهرمه ولا ضعيفا ولا ضرعا وهو الذي لا يمكن القتال عليه لصغره
ولا اعجف وهو المهزول ولا رازحا وهو الذي لا حراك به لان هذه الاجناس لا يمكن القتال عليها
بلا خلاف فان خالف وادخل دابة بهذه الصفة فانه يسهم له لعموم الاخبار وقال قوم لا يسهم له لانه
لا فايدة فيه وقال ابن ادريس سهم الجميع وقال ابن الجنيد واما الحال التي يسهم فيها للفرس فهي اذا
كان سليما ولم يكن حالا يصلح ان يحارب عليها الفرسان فتاخر صاحبه عن ذلك لهزال الفرس فاما
اذا كان سقيما او به ما يمنع من القتال عليه لو احتيج اليه ذلك لم يسهم له والاقرب ما قاله الشيخ عملا بعموم
اللفظ احتج ابن الجنيد بان الغرض متعلق بالمنفعة وهي منتفية والجواب المنع من ذلك فانا نسهم
للطفل ولمن لحق بالمدد وان لم يقاتل مسيئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قاتل على
فرس مغصوب لا يستحق له سهما لا هو ولا المغصوب منه وهو قول ابن حمزة وقال في موضع اخر
لو غصب فرسا وغزا عليه وغنم فاسهم له ثلثة اسهم كان ذلك كله له دون صاحب الفرس فان دخل
دار الحرب بفرس نفسه فغزا ثم غصبه غاصب من اهل الضعف فغنموا فاسهم الذي في يده الفرس
اسهم له دون صاحب الفرس والمسيئلة الثانية صاحب الفرس حضر القتال فارسا واثر في القتال
والغصب حصل بعد ذلك فان السهم له دون الغاصب والاقرب ان نقول ان كان صاحب الفرس
حاضرا كان السهم له وان لم يكن حاضرا لم يكن له ولا للغاصب شيئا لانه منهي عن جهة هذا القتال
فلا يستحق على هذه الهيئة شيئا مسيئلة قال الشيخ العبيد لا سهم لهم سواء خرجوا باذن سيدهم

او بغير اذنهم وقال ابن الجنيد يقسم للعبيد المأذون لهم والمكاتب احتج الشيخ بنقصه وعدم قبوله
للملك فلا يسهم له احتج ابن الجنيد بما رواه حفص بن غياث قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول وسئل
عن قسمة بيت المال فقال اهل الاسلام هم ابناء الاسلام اسوي بينهم في العطاء وفضائلهم بينهم وبين الله
احملهم كبني رجل واحد لا يفضل احد منهم لفضله وصلاحه في الميراث على اخر ضعيف منقوص وان
الي في الحرب ويقع فيه بغارشة الفرس وحزم وجبر على التملك ولا ينافي الاسهام له ويكون لمولاه
كما لو ربح والفرس وعندي في ذلك تردد مسيئلة قال ابن الجنيد والاجير الذي لم يكن العقد
الاجارة نفسه بالكل وجعل له سهمه فان كان مستاجرا بعوض يأخذه وشرط على من استاجره
انه له سهمه كان ذلك له والا فهو للمستاجر وقال الشيخ اذا استاجر الرجل اجيرا ودخلا معا دار الحرب فانه
يسهم للاجير والمستاجر سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة ويستحق مع ذلك الاجرة وهذا يشعر بان
السهم للاجير وهو الاقرب لنا ان السهم يستحق للحاضر بحضوره فلا يكون للمستاجر فيه حق لانتفاء المقتضي
والغرض دفعه عن الجهاد لا عن الغنيمة مسيئلة اذا انفلت اسير من يد المشركين ولحق بالغانمين
قبل ان ينقضي القتال وحيازة المال فحضر الوقعة وشهد القتال اسهم له وان لحق بعد تقضي القتال وبعد
حيازة الغنيمة لا سهم له ما لم يقسم الغنيمة وان لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال اسهم له ايضا قال الشيخ
ذلك كله في المبسوط وقال ابن الجنيد ولمن لحق سهم بالغانمين بعد قسمة الغنيمة ما لم يخرجوا من دار
الحرب والاقرب عندي ان الاسير ان لحق بالمسلمين طلبا للمعاونة استحق السهم اذا لحق قبل القسمة
وان لحق بهم للاحتفاظ لا للمقاتلة لم يستحق شيئا لنا انه ليس بمجاهد ولا حضر للجهاد مسيئلة
قال ابن الجنيد التاجر في دار الحرب لا سهم له الا ان يشهد القتال عليه واحرز بعد حضوره من الغنيمة
والشيخ شرط في المبسوط ان يكون قد حضر القتال او قاتل فان حضر للقتال ولم يقاتل لم يسهم له وان
شهد القتال وهو الوجه لنا انه ليس بمجاهد فلا يستحق شيئا مسيئلة قال الشيخ في النهاية ليس
للاعراب من الغنيمة شيء وان قاتلوا مع المهاجرين ومنع ابن ادريس من ذلك وقال هذه رواية شاذة مخالفة
لاصول مذهب اصحابنا اوردها الشيخ في النهاية في باب الزيادات وهو يدل على ضعفها عنده لانه لا خلاف
بين المسلمين ان كل من قاتل من المسلمين فانه من جملة المقاتلة وان الغنيمة للمقاتلة فلا يخرج عن
هذه الاجماع الا باجماع مثله والاقرب الاول لنا ان النبي صلى الله عليه وآله صالح الاعراب على تركهم بلا خروج
بترك النصيب وما رواه عبد الكريم بن عتبة الهاشمي في الحسن قال كنت قاعدا عند ابي عبد الله عليه السلم
بمكة اذ دخل عليه ناس من المعتزلة وفيهم عمرو بن عبيد الى ان قال ارأيت اربعة الاخماس تقسمها

بين جميع من قاتل عليها فالعمر ونعم قال الصادق عليه السلم قد خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله في سيرته بيني
وبينك فقهاء اهل المدينة ومشيختهم فسلهم فانهم لا يختلفون ولا يتنازعون في ان رسول الله صم انما
صالح الاعراب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجرون على ان دهمه من عدوه دهم ان يستفزهم فيقاتل
بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانت تقول بين جميعهم فقد خالفت رسول الله صم في كلما قلت في سيرته
في المشركين واذا انب الامام عليه السلم من اعطاهم كما اجد بين الجميع خالف رسول الله صم كان القول باطلا
والاجماع الذي احتج به ممنوع مسيلة المشركون لا يملكون اموال المسلمين بالاستغنام
فاذا اغار المشركون على المسلمين فاخذوا منهم ذراريهم وعبيدهم واموالهم ثم ظفر المسلمون بهم واخذوا
ذلك فالاولاد احرار بعد البينة واما العبيد والامتعة فللشيخ قولان قال في النهاية يقومون
من سهام المقاتلة ويعطي الامام عليه السلم مواليهم اثمانهم من بيت المال وقال في المبسوط والخلاف يكون
لاربابها بعد البينة فان كان بعد القسمة اعطى الامام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلا تنقض
القسمة وان كان قبل القسمة اخذ صاحبه بغير شيء وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن البراج
فاما ما عدا الاولاد فان كانت عينه باقية وعلم او قامت به بينة انه لمن يدعيه من المسلمين
سلم اليه وقد قيل ان ذلك يقوم في سهام المقاتلة ويدفع الامام عليه السلم الى مواليهم اثمانهم من
بيت مال المسلمين فمن عمل بذلك لم يكن به باس وقال ابن الجنيد واما المماليك فانهم يقومون
الى مواليهم اثمانهم من بيت مال المسلمين رواه عن الصادق عليه السلم ولم يذكر شيئا وقال ابو الصلاح الا
هل والذراري خارجون عن الغنيمة والرقيق قبل القسمة لما لكيه وبعد القسمة لا سبيل لهم عليهم
والاموال والخيل والكراع والسلاح وغير ذلك بعد حصوله في حرز الكفار وعلى كل على ظاهر الحال
للقاتلين عليه وقيل ذلك راجع الى اربابه من المسلمين والوجه اختاره في المبسوط والخلاف لنا قوله عليه
السلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وعندنا ان الاموال باقية على اربابها فان استغنام
الكفار لها لا يوجب تمليكها فيستمر الملك الاول وما رواه الجمهور عن عمر بن حصين ان قوما من
المشركين اسروا امرأة انصارية وناقة وذكر الحديث الى ان قال فلما كان ذات ليلة انفلتت المرأة من
وثاقها فاتت الى الابل فلما مست بعيرا رغا حتى مست تلك الناقة فلم ترغ فجلست على عجزها وصاحت بها
فانطلقت وطلبوها في ليلتها فلم يدركوها فنذرت ان نجاها الله عليها ان تنحرها فلما قدمت المدينة
عليها عرفوا الناقة بانها ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت نذرت ان نجاني الله عليها ان انحرها فاخبروا
النبي صم فقال بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية ولا وفاء لنذر لا يملكه ابن آدم واخذ الناقة منها

في الصحيح عن هشام

ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم قال سئل رجل عن الترك يغزون على المسلمين فياخذون اولادهم
فيسرقون منهم ايرد عليهم قال نعم والمسلم احق بالمسلم والمسلم احق بماله اين ما وجده وهو عام احتج الشيخ بما
رواه هشام بن سالم عن بعض اصحاب ابي عبد الله عم في السبي ياخذ العدو من المسلمين في القتال من اولاد
المسلمين او من مماليكهم فيحوزونه ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم فسبوهم واخذوا منهم
ما اخذوا من مماليك المسلمين واولادهم الذين اخذوهم من المسلمين وكيف يصنع فيما كانوا اخذوه
من اولاد المسلمين ومماليكهم قال فقال اما اولاد المسلمين فلا يقامون في سهام المسلمين ولكن يرد
الى ابيه والى اخيه والى وليه بشهود واما المماليك فانهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون
ويعطى مواليهم قيمة اثمانهم من بيت مال المسلمين والجواب ان الاول اصح طريقا قال الشيخ في التهذيب الذي
افتي به انه يرد على المسلم ماله اذا اقامت له به البينة ما لم يقسم ومتى قسم لم يجب عليه الا الثمن لكن يعطى
قيمته من بيت المال وانما كان كذلك لئلا يؤدي الى نقض القسمة فاما الا يرد عليه والقيمة فلا يجوز
على الا ان تغصيب الكافر لم يملكه حتى يصح ان يكون فيا ويجوز الضمان يقول يرد على كل حال
ويرجع المشتري على الامام بثمن ذلك لما رواه الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن علي بن رئاب
عن طربال عن ابي جعفر عليه السلم قال سئل عن رجل كانت له جارية فاغار عليه المشركون فاخذوها
منه ثم ان المسلمين اخذوهم بعد غزوهم فاخذوها فيما غنموا منهم فقال ان كانت في الغنائم واقامت
البينة ان المشركين اغاروا عليهم فاخذوها منه ردت عليه وان كانت قد اشتريت وخرجت من المغنم
فاصابها ردت عليه برمتها واعطى الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه قيل له فان يصبها حتى
يفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فاصابها بعد قال ياخذها من الذي هي في يده اذا اقام البينة ويرجع
الذي هي في يده اذا اقام البينة على امير الجيش بالثمن وقال في الاستبصار الذي اعمل عليه انه احق بعين
ماله على كل حال والاخبار المخالفة لذلك وردت على ضرب من التقية مسيلة عبيد المشركين اذا
اسلموا وخرجوا الينا قبل مواليهم كانوا احرارا لا سبيل لمواليهم عليهم بالاجماع لانهم قهروا مواليهم فملكوها
وان لم يخرجوا الينا قبل مواليهم قال في النهاية يكونون عبيدا وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس
وقال في المبسوط ان خرج الى دار الاسلام فهو على اصل الرق وان غنم كان غنيمة للمسلمين لانه لم يغلب
مولاه على نفسه فيبقى على اصل الرق قال وان قلنا انه يصير حرا على كل حال كان قويا ويعويه ان الاصحاب
القوا عنه والاقرب الاول لما تقدم وما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم

في التقسيم

ان النبي ص حيث حاصر اهل الطايف قال ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد
مولاه فهو عبد وللاستصحاب احتج الشيخ بان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والجواب انه يباع من
المسلمين ان لم يغنم فكرية مسيلة قال في المبسوط السلب يستحقه المقاتل اذا جعله الامام بشرط
ان يقتل المشرك والحرب قايمة سواء قتله مقبلا او مدبرا وان لم يغرر بنفسه وان لا يكون المقتول
مجروحا مثخنا بل يكون قادرا على القتال وكذا قال ابن الجنيد وقال في الخلاف يستحق القاتل السلب
اذا جعله الامام مطلقا من غير شرط لان الجعل القتل وقد حصل ولان النبي ص قال من قتل كافرا فله سلبه
على عمومه ومن راعى شرطا زايدا فعليه الدلالة مسيلة اذا وجد المغنم في دار الحرب شيئا ما
يمكن ان يكون للمسلمين والكفار كالخيمة والسلاح قال الشيخ في المبسوط عرف سنة كاللقطة فان لم يظهر
صاحبه الحق بالغنيمة وفيه نظر والاقرب انه يكون كاللقطة ان يملكه لانه لقطة مسيلة اذا
سرق احد الغانمين من الغنيمة شيئا فان كان بمقدار نصيبه من الغنيمة فلا قطع عليه وان زاد على
نصيبه بنصاب وجب القطع قاله الشيخ وقال ابن الجنيد واما الغلول فهو ان ياخذ احد من العسكر
من اموال المشركين شيئا فيخفيه ليختاره دون المسلمين فلا ياتي به المقسم قليلا كان ذلك الشي او كثيرا
فان ظهر على ان احدا من المقاتلة قد غل فليس بسارق لانه سرق ما له فيه حق فان وجد في رحل احد
وكان الامر في عقوبته في يديه الى الامام واما في ماله فانه ينظر في قدر حقه من الغنيمة فان كان
دون قيمة المغلول اغرم فضل القيمة على حقه من ماله ولم يعط ما كان نصيبه لو لم يغل وان كان
قدر حقه اكثر من قيمة المغلول قوم بقيمة حقه ودفع اليه الباقي وان كان المغلول مستهلكا كان
عليه قدر قيمته مضاعفة وقوم سهمه في الغنيمة ان كان ناقصا عنه ورد عليه الفضل ان كان
زايدا عليه والحق الاول لنا انه سرق من مال الغنيمة فيجب عليه القطع ورد عين المال مسيلة اذا
وطي بعض الغانمين جارية من المغنم قال الشيخ في الخلاف لم يلزمه الحد والمهر وقال في المبسوط
عليه الحد بما نصيب الباقين سواء كان الغانمون قليلين او كثيرين هذا اذا كان عالما بالتحريم الوطي
فان لم يكن عالما بتحريم الوطي بل ظن انه حل له درئ عنه الحد لمكان الشبهة وهذا التفصيل
اقوى لنا انه شريك وطي جارية الشركة عالما بالتحريم فوجب عليه من الحد بقدر حصة الشريك
كغير الغنيمة تذنيب قال في المبسوط والمهر على الواطي لان الاصل براة الذمة وليس يجب لنا انه
وطي جارية غيره او مشتركة بينه وبين غيره فكان عليه من المهر بقدر نصيب الغير كما لو كانت

مطاوعتم

ثلاثة كان الاسلام ... الاسلام يعلو ولا يعلى عليه

مطاوعتم لم يجبر عليه شي على الاشتمال وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله مسيلة لو كان في الغنيمة من يعتق
على بعض الغانمين قال الشيخ الذي يقتضيه المذهب ان يقول انه ينعتق نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين
ولا يلزمه قيمة ما بقي للغانمين لانه لا دليل عليه قال وقد قيل انه لا ينعتق عليه اصلا ان لم يقسمه الامام في
حصته او في حصة جماعة هو احدهم لان للامام ان يعطيه حصته من غيره ونصيبه غير متميز من الغنيمة وان
قومه عليه او على جماعة هو احدهم ورضي به انعتق نصيبه لانه ملكه ويلزمه حصة شركائه ويقوم عليه كما لو
اعتق شقصا من مملوكه اذا كان موسرا وان كان معسرا لم يلزمه ذلك ويكون قدر حصته حرا وما سواه
مملوكا قال والاول اقوى عندي وقال ابن الجنيد واما الغنائم اذا كان في جملتها ذو رحم محرم على احد
من الغانمين فليس يستقر العتق عليه الا ان يخرجا جميعا الى دار الاسلام وهما حيان وحصل الغانم
من المغنم قدر قيمة المغنوم او يتجاوز او بان يقع القسمة في دار الحرب فيكون قيمة ذلك القريب كذلك
فان عجزت عنه من المغنوم وقد حق الغانم في جميع المغنم من قيمة ذلك القريب وبقي ما زاد من القيمة
على حق الغانم غنيمة لاهلها او لو اراد الغانم بعد علمه بحال قريبه ان يهب حقه ليمتنع قريبه في الرق
ولا ينعتق منه قدر حقه لم يكن ذلك له والاقرب عندي ما قاله الشيخ اولا لان الغنيمة حق لجميع الغانمين
وكل واحد منهم يستحق جزءا من كل عين منها فهذا الغانم قد استحق جزءا من قريبه وملكه ملكا تاما فيعتق
عليه ما ملكه منه لا يقال يمنع تملك الغانم لكل جزء من العين فانه لو ملكه ملكا تاما لم يكن للامام نقله عنه بالاجماع
للامام ان يخص تلك العين لمن شاء من الغانمين لانا نقول لا تخصيص الامام البعض لانا في التملك كالملك
ما يزال الامام بالحقيقة فانا نمنع التخصيص **الفصل الخامس في الاسارى واحكام الارضين** مسيلة
اذا اسر الزوجان وكانا مملوكين قال الشيخ وابن ادريس لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث رق فيهما والاقرب عندي
ان يتخير الغانم الذي حصلا في نصيبه بين فسخ النكاح وابقايه لانه ملك تجدد ملكا على الزوجين فكان له
فسخ النكاح كغيرهما قال الشيخ ولو اسر الزوج فان استرق انفسخ النكاح وكذا لو استرقت الزوجة انفسخ النكاح
ولو قيل بتخيير الامام او من حصلت في نصيبه بين ابقاء العقد وفسخه كان وجها مسيلة قال الشيخ
في المبسوط والخلاف اذا سبيت المراة وولدها لم يجز التفريق بينهما بالبيع ولان يعطي الامام الام لوا
والولد لاخر بل ينظر فان كان في الغانمين من يبلغ سهمه قيمة الام والولد اعطاهما اياه والا اخذ الفاضل
من القيمة او يجعلهما في الخمس او يبيعهما ويرد ثمنهما في المغنم قال وكذا الوالد مع ولده وكذا الجد
ان يفرق بينهما ببيع ولا هبة ولا غيره ذلك مذهب اصحابنا ان ذلك مكروه لا يفسد
البيع به ثم قال فان خالف وباع جاز البيع على الظاهر من المذهب قال بعض الناس من قال البيع فاسد وقال

انفسخ

ابن الجنيد واما التفرقة بين السبايا فلا يختار ان يفرق بينهم اذا كان مع الصبي احد ابويه او من
يقوم مقامهما في الخير والشفقة عليه من جد او جدة او اخ او اخت ما كان بالصبي فاقة الى القيام تربيته
عليه فان استغنى بعضهم عن بعض وطابت نفس الاصغر بذلك وبلغ سبع سنين فلا باس بذلك المرأة
بطفلها احق بالجمع بينهما من جمعه مع والده الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء الام فان بيع منفردا عن
قبل بلوغه فسخ البيع والا باعهما الا ان الاعا وهذا في السبايا فاما من كان مولودا فالاستحباب ان يفعل به كذلك فان
لم يفعل جاز التفرقة بينهما قبل بلوغ السبع السنين اذا قام الغريب الطفل مقام القريب وقال ابن ادريس
ذلك مكروه عند بعض اصحابنا ولا يفسد البيع به قال وهو الاقوى عندي والاقوى ما اختاره ابن ادريس لنا
انه مال يجوز بيعه كيف شاء المالك كغيره احتج المحرمون بما رواه سماعة قال سالته عن اخوين مملوكين هل
يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق
عليه السلم انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلم
الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول اتي رسول الله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا
جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلعم سمع بكاءها فقال ما هذه قال يا رسول الله احتجنا الى نفقة
فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها فقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وروى ابو ايوب الانصاري ان النبي
قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة والجواب عن الحديث الاول ان سنده ضعيف
وعن الثاني انها تدل على الكراهية لا التحريم واعلم ان خلاف ابن الجنيد والشيخ هنا في مواضع الاول ان كلامه يدل على
الكراهية لا التحريم والشيخ نص في بعض كتبه على التحريم الثاني كره ابن الجنيد التفرقة بين الولد ومن يقوم مقام
الابوين كالاخوة والاجداد في الشفقة والشيخ جوز ذلك الا في ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة الثالث
فرق ابن الجنيد بين السبي وغيره والشيخ لم يفرق بينهما قال الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن الجنيد لو سبي
الطفل مع احد ابويه كان تابعا في الكفر والاسلام ان اسلم تبعه والا بقي على كفره ولو سبي منفردا كان تابعا
للسابي في الاسلام يجوز بيعه من مسلم ولا يجوز من كافر وعندي في ذلك نظر **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط والخلاف الاسير ان اخذ قبل ان تضع الحرب اوزارها تخير الامام بين ان يضرب رقبته او يقطع
الايدي والارجل ويتركه حتى ينزف بالدم ويموت وان اخذ بعد انقضاء القتال تخير بين المن والفدا
والاسترقاق وليس له قتلهم وكذا قال ابن ادريس وقال ابن البراج الاسارى على ضربين احدهما يجوز استبقاؤه
وهو كل اسير اخذ بعد تقضي الحرب والفراغ منها ويكون الامام او من نصبه الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وان

شاء فاداهم وان شاء من عليهم وان شاء استرقهم والثاني لا يستبقى ويتخير الامام او من نصبه في قتلهم باي نوع
اراد من انواع القتل وقال ابو الصلاح واذا اسر المسلمون كافرا عرض عليه الاسلام ويرغب فيه فان اسلم اطلق
سراحه وان ابى وكان اسره قبل انقضاء الحرب كان الامام مخيرا بين قتله وصلبه حتى يموت وقطعه من خلاف
وتركه يجود بنفسه حتى يموت او الفداء وان كان اسره بعدما وضعت الحرب اوزارها لم يجز قتله وكان الامام مخيرا
بين استعباده والمفاداة به والمن عليه ولا يجوز لغير الامام العادل المن عليه ويجوز له ما عداه وقال ابن حمزة الرجل
اذا اسر قبل انقضاء القتال فان لم يسلم تخير الامام بين قتله وقطع يديه ورجليه وتركه حتى ينزف وان اسر بعد
الانقضاء فان جاز له عقد الذمة تخير بين ثلثة اشياء المن والفداء وقال ابن ابي عقيل واذا ظفر المؤمنون على المشركين
فاستاسروهم فالامام في رجالهم البالغين بالخيار ان شاء استرقهم وان شاء فاداهم وان شاء من عليهم قال الله تعالى
فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع
الحرب اوزارها واطلق ولم يفصل والمشهور ما ذكره الشيخ لما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلم قال سمعته
يقول كان ابي يقول ان للحرب حكمين اذا كانت قائمة لم تضع اوزارها ولم يثخن اهلها فكل اسير اخذ في تلك الحال
فان الامام فيه بالخيار ان شاء ضرب عنقه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم وتركه يتشحط في دمه
حتى يموت الى ان قال والحكم الاخر اذا وضعت الحرب اوزارها واثخن اهلها فكل اسير اخذ على تلك الحال وكان في ايديهم فا
لامام فيه بالخيار ان شاء من عليهم وان شاء فاداهم انفسهم وان شاء استعبدهم فصاروا عبيدا واعلم ان الشيخ
قال في المبسوط ان اسر رجل بالغ فان كان من اهل الكتاب او ممن له شبهة كتاب فالامام مخير فيه على ما مضى من
الثلثة اشياء وان كان من عبدة الاوثان فالامام مخير فيه بين المفاداة والمن ويسقط الاسترقاق لانه لا يقر
على دينه بالجزية كالمرتد وهو حق **مسئلة** لو اسر رجل من المشركين فقتله مسلم قبل ان يختار الامام شيئا
مما ذكرناه كان هدرا ولا يجب عليه التعزير قال ابن الجنيد لو قتل المؤسر اسيره او قتله غيره بغير اذن الامام او والي الحرب
غرم قيمته ان رضيته ترده في المغنم والاقرب الاول لنا الاصل براءة الذمة ولا نعلم استيفاءه ومفاداته
فلا يجب العوض **مسئلة** لو اسلم الاسير فان كان بعد ما حكم الامام فيه لم يبطل الحكم الا القتل خاصة وان
كان قبل حكمه لم يسقط التخيير فيه الا القتل خاصة وقال الشيخ ان اسلموا لم يسقط عنهم هذه الاحكام الثلثة
وانما يسقط القتل لا غير قال وقد قيل ان اسلم سقط عنه الاسترقاق لان عقيلا اسلم بعد الاسر ففاداه
النبي صلعم ولم يسترقه وقال ابن الجنيد لو اسلم الاسير حقن دمه ايضا والاقرب ما اخترناه عملا بالاستصحاب
مسئلة اذا اسر المسلم وشرط عليه الكفار المقام عندهم حرم عليه المقام سواء حلف لهم او لا

وان اطلقوه على مال لم يجب الوفاء به وان اطلقوه واحلفوه على العود لم يجب عليه وهو اختيار الشيخ وقال ابن الجنيد
والاسير اذا افتدى نفسه من العدو فلا اعلم خلافا انا اذا كان ما بذله من غير اكراه عليه ان على المسلم ان يفي بما ضمنه
للمشرك وكذلك استحب لو اكرهوه الى ان اعطاهم الموثق من الله على الوفا او لم يحلف لهم لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اوفوا بالعقود ولو فارقهم على انه ان لم يجد ولم يقدر على ما بذله انه يرجع اليهم فان كان قد اخذ عليهم
انه ان رجع اليهم لم يقتلوه ولم يوذوه لم احب له الغدر والنكث انه لم يقدر على الفدا وان لم يكونوا اعطوه ذلك
من انفسهم وكان قد قتلوه اولا واكرهوه بالاذى حتى بذل لهم ما بذل واخذ يمينه جاز له ان لا يرجع ان لم يقدر على
الفدا بماله ومسلمه وكان ما بذله في ذمته الى حين يقدر فيعطيهم اياه ولو اراد الرجوع اليهم كان لولي المسلمين
منعه من ذلك وعلى من في يده اموال المسلمين ان يعطي فداه من فيهم وصدقاتهم ان كان دون ديته فان كان
اكثر منعه من الرجوع اذا بذل قدر الدية لنا ان الهجرة واجبة عن بلد الكفر فلا يجب العوض على فعلها لان تركها
حرام ثم قال ابن الجنيد لو اذن ولي المسلمين لقوم من المشركين ان يدخلوا باسارى المسلمين ليقع المفاداة بهم
فلما دخلوا اشترطوا في الفدا كان لهم منهم اذا اعطاهم قدر ما بايديهم ان كانوا احرارا او قيمتهم ان كانوا عبيدا واما
والاقرب انه لا يجب لهم عوض سوا اشترطوا او لا قال ولو حلف الاسير انه لا يخرج من بلاد المشركين الا باذنهم
لم استحب له الخروج اذا لم يقع بهم اذى منهم والاقرب وجوب الهجرة مع المكنة ولا اثم لليمين **مسيلة** ارض
من اسلم اهلها عليها طوعا ملك لهم يتصرفون فيها كيف شاوا فان تركوا عمارتها يقبلها الامام ممن يعمرها ويعطي
صاحبها طسقها واعطى المتقبل حصته وما يبقى فهو متروك لمصالح المسلمين في بيت مالهم قاله الشيخ وابو الصلاح
وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها الى الامام وقال ابن البراج وان تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت
حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام عليه السلم ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وعلى
متقبلها بعد اخراج مؤونة الارض وحق القبالة فيما يبقى في خاصة من غلتها اذا بلغ خمسة اوسق او اكثر من ذلك العشر
او نصف العشر وقال ابن ادريس الاولى تركه على حاله قال الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان
ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة بالاخبار الاحاد والا
ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين ولعوده عليهم وكان سايغا لابن ابي عقيل يمنع من الانتفاع بارض ترك اهلها
عمارتها وايصال اربابها حق الارض مع ان الروايات متظاهرة بذلك روى صفوان بن يحيى واحمد بن محمد
بن ابي نصر قال ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه
في يده واخذ منه العشر فيما سقت السماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه
منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين على حصصهم العشر او نصف العشر وفي الصحيح

عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلم الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف
العشر فيما عمر منها وما لم يعمر اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق
شي وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلعم بخيبر لا يقال السوال وقع عن ارض
الخراج والنزاع بينهم انما هو في ارض من اسلم اهلها عليها طوعا لانا نقول الجواب وقع اولا عن ارض من اسلم اهلها
ثم انه عليه السلم اجاب عن ارض العنوة واحتج ابن حمزة وابن البراج بما رواه معوية بن وهب في الصحيح
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ايما رجل اتى خربة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة
فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها
والجواب انه محمول على ارض الخراج وعلى ان الحي احق بها ما دام يقوم بعمارتها واداء حقها من المالك اذا لم
لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم الى ان قال وعن الرجل ياتي الارض الخربة الميتة
فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه فيها قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه **مسيلة** ارض الصلح هي ارض الذمة اذا باعها الذمي من مسلم سقط عن الارض
مال الجزية الذي صولح عليه ووجب في رقبة الذمي اختاره الشيخ وهو المشهور وقال ابو الصلاح اذا
نقلها الى مسلم فعليه فيها ما كان على الذمي والعشر او نصفه والمعتمد الاول لنا ان الاصل براة الذمة ولان
الماخوذ انما هو جزية وهي منافية للاسلام احتج بانه حق على هذه الارض فيجب على من انتقلت اليه
كالخراج والجواب المنع وانما هو حق على رقبة الذمي في نوع من ماله فاذا انتقل عنه سقط الحق عن
المال **مسيلة** قال ابو الصلاح لو استاجرها المسلم او الذمي من الذمي فعلى المستاجر خراجها فيعين
ارض الصلح ويرجع على المالك به والاقرب ان الخراج على المالك بالاصالة ما لم يشترط على المستاجر
فاذا انتقل باحد الوجوه الى عبد مسلم او ذمي او مدبر او مكاتب مشروط فحق الارض يختص بالسيد
وان كان مكاتبا قد عتق بعضه فعليه من حق الارض بحسب ما عتق منه وعلى مكاتبه الباقي وليس بجيد
لما تقدم من ان الحق على الذمي خاصة فاذا انتقلت الارض عنه سقط عن المشتري ثم قوله اذا انتقل
الى عبد مسلم او ذمي يشعر بان العبد صالح للتملك وليس بجيد على ما ياتي ثم جعل المكاتب المشروط كا
لعبد والباقي من المكاتب المطلق كالعبد ليس بجيد فان الحق على المكاتب دون سيده لو فرضنا ان عليه
حقا سوا كان مطلقا او مشروطا **مسيلة** الارض المفتوحة عنوة قال في المبسوط لا يصح بيع
شي من هذه الارضين ولا ان يبني دورا او منازل ومساجد وسقايات وغيرها من انواع التصرف
الذي يتبع الملك ومتى فعل شي من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وقال ابن ادريس

وتبنون خ

فان قيل تراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف تصرفنا
فيها وتحجيرنا فيها وبناءنا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها وهو يشعر بجواز البناء والتصرف وهو
الاقرب ويحمل قول الشيخ على الارض المحياة دون الموات الفصل السابع في احكام اهل الذمة مسيلة تقبل
الجزية ممن له كتاب وهم اليهود والنصارى اجماعا والمشهور ان المجوس كان لهم كتاب فرفع عنهم هذا هو المشهور
ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل الحكم في المشركين
حكمان فمن كان منهم من اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فانهم يقاتلون حتى يعطوا الجزية او يسلموا فان
اعطوا الجزية قبلت منهم ومن كان منهم من المشركين من غير اهل الكتاب قوتلوا حتى يسلموا اما ان يعطوا الجزية لم يقبل
منهم ولم يذكر حكم المجوس بالخصوصية والظاهر من كلامه هذا ان حكمهم مخالف لحكم اهل الكتاب لنا الخبر المشهور
الذي نقله الخاصة والعامة من قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن طريق الخاصة ما رواه ابو يحيى الواسطي
عن بعض اصحابنا قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المجوس كان لهم نبي قال نعم اما بلغك كتاب رسول الله الى
اهل مكة اسلموا والا نابذتكم بحرب فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي
اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون بذلك تكذيبه وزعمت انك لا تاخذ الجزية الا من
اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم رسول الله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه
اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور احتج ابن ابي عقيل بعموم الامر بقتال المشركين والجواب العام
يخص بخبر الواحد خصوصا اذا استفاض مسيلة قال ابن الجنيد لا اعلم خلافا ان من اعطى الجزية من كان من
اهل الكتاب من غير العرب قبل ان يقدر عليه وهو ممتنع بنفسه او بغيره في دار الحرب وسال ان يقر على
دينه على اخذ الجزية الجاير اخذها منه على ان احكام المسلمين جارية عليه انه واجب اخذ ذلك منه واقراره ما
كان يؤدي به قبل الامر من الله تعالى بقتال المشركين سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او صابيين
يجوز اخذ الجزية من الصابية وقال المفيد لا يجب على الجزية من الكفار الا ثلاثة اصناف اليهود على اختلافهم
والنصارى على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابيين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناهم
الثلثة الاصناف وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابيون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل
العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى واما نحن فلا نتجاوز بايجاب الجزية
الى غير من عددناه لسنة رسول الله فيهم والتوقيف الوارد عنه في احكامهم وقد روي عن امير المؤمنين
انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ولو خلينا
والقياس لكان الثانوية والديصانية والنصرانية لاحقين عندي بالمجوس اولى من الصابيين لانهم يذهبون في

والمجوس على اختلافهم

اصولهم

اصولهم مذاهب تقارب المجوسية وتكاد تختلط بها فاما المرقونية والمهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية
لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية
فقولهم يقرب من النصرانية لاصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فيدخل في جملة مشركي
العرب ويضاهي مذاهبها قولها في التوحيد للباري وعباداتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا لعبادة
الخلق وقد حكي عنهم ما يدخلهم في جملة الثنوية واما الصابيون فينفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم
يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه الهيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه من الحياة والنطق وانه المدبر لما في العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله
عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي
العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس لانهم وجهوا عبادتهم الى غير الله سبحانه على التحقيق وعلى القصد والضمير وسموا
من عداه من خلقه باسمائه جل عما يقول المبطلون والمجوس قصدت بالعبادة الله تعالى على ما نسمعه في ذلك منهم
وان كانت عبادة الجميع على اصولنا غير متوجهة بالحقيقة الى القديم ولم يسموا احدا كما يسمونه الله تعالى في القدم
باسمه في معنى الالهية ومقتضى العبادة بل من الحقوهم بالنصارى اقرب في التشبيه لما ذكرناه من امرهم في اعتقاد الالهية
في غير القديم وتسميتهم له بذلك وهما الروح عندهم والنطق الذي اعتقدوه المسيح قال الشيخ هذا اوضح الرد على مستفقه
العامة وقال الشيخ تؤخذ الجزية من اليهود والنصارى والمجوس وما عداهم كائنا من كان من سائر الاديان من عباد الاوثان
وعباد الكواكب من الصابئة وغيرهم فلا يؤخذ منهم الجزية وكان المحيا والاقرب عندي ما اختاره الشيخان لنا
انهم ليسوا من اهل الكتاب فلم يجز اخذ الجزية منهم لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله فاذا
لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب مسيلة قال الشيخ في الخلاف الصغار المذكور في الاية هو التزام الجزية
على ما يحكم به الامام من غير ان تكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقال في المبسوط الصغار المذكور في الاية هو التزام
احكامنا وجريانها عليهم وقال في النهاية من قال الصغار هو وجوب جريان احكامنا عليهم ومنهم من قال الصغار
ان يؤخذ منهم الجزية قياما والمسلم جالس وقال ابن الجنيد الصغار عندي هو ان يكون مشروطا عليهم في وقت العقد
ان يكون احكام المسلمين جارية عليهم اذا كانت الخصومات بين المسلمين وبينهم او تحاكموا في خصومة بينهم الينا
وان يؤخذ منهم وهم قيام على الارض وقال ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه التزام
احكامنا عليهم واجراؤها وان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون
معه ذليلا صاغرا خايفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الاذلال
قال وذهب بعض اصحابنا وهو شيخنا المفيد الى ان الصغار ان يأخذ الامام ما لا يطيقون حتى يسلموا

والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث بما يوخذ منه فيتألم لذلك فيسلم والمفيد نقل ذلك فانه قال روي عن العالم عليه السلام
بشير الى الصادق عليه السلام ان الله تعالى يقول حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وللامام ان ياخذ منهم ما يطيقون
حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث بما يوخذ منه حتى يتألم لذلك فيسلم والمشهور ما قاله الشيخ في الخلاف

مسئلة اذا احاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا انهم اهل كتاب وبذلوا الجزية فانه يقبل منهم قاله
الشيخ وقال ابن الجنيد فاما من كان من العرب متدينا بدين اهل الكتاب قبل امر الله عز وجل رسوله بقتال المشركين
فيجري مجرى اهل الكتاب فان شك الامام في قوم من العرب ان اباهم بعد مجي النبي تدينوا بدين اهل الكتاب بعد الاسلام
لم يقبل منهم الجزية ويقروا على ما ظهر منه الا ببينة ان اباهم يدينون بذلك قبل امر الله عز وجل رسوله بقتال
المشركين ثم قال ولو اخذت وشرط عليهم انهم متى تبين انهم دانوا بذلك بعده لم يكن لهم ذمة ولم يقبل منهم غير الاسلام
او السيف جاز ذلك والاقرب ما قاله الشيخ لانه لا يتوصل الى معرفة دينهم الا من جهتهم **مسئلة** الامام مخير في الجزية
ان شاء وضعها على الرؤوس وهل له الجمع قال الشيخ في النهاية لا وقاله ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وجوز
ابن الجنيد الجمع وهو اختيار ابي الصلاح والاقرب الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ارايت ما ياخذ هؤلاء من الخمس من ارض الجزية وياخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم
اما عليهم في ذلك شيء موظف فقال كان عليهم ما اجازوا على انفسهم وليس للامام اكثر من الجزية ان شاء
الامام وضع على رؤوسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤوسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا
شيء كان صالحهم عليه رسول الله ورواه المفيد ايضا احتج الاخرون بان الجزية لا حد لها فجاز ان يضع قسطا
على الرؤوس والجواب ليس النزاع في تقسيط جزية على الرؤوس والارض بل في وضع جزيتين عليهما والجميع فلا
باس بهذا القول **مسئلة** المشهور انه لا حد للجزية بل بحسب ما يراه الامام ذهب اليه الشيخان وابن البراج
وابن حمزة وسلار وابن ادريس واكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ولا ارى ان ينقص باخذ الجزية على اقل ما سنه
رسول الله من الجزية التي اخذها وهو من كل راس دينار لنا ما رواه حريز في الصحيح عن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان يجوز الى غيره
فقال ذلك الى الامام ياخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله مما يطيق احتج بان امير المؤمنين عليه السلام وضع
على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما والجواب ان ذلك
على سبيل الاتفاق والمصلحة لا على انه شيء لازم موظف لا يجوز ان يزاد او ينقص **مسئلة** للشيخ في ايجاب الجزية
على الفقير قولان احدهما الوجوب وينظر بها الى ان يكون معه شيء الى وقت تمكنه فاذا استغنى اخذت منه الجزية من
يوم ضمنها وعقد العقد لا بعد ان يحول عليه الحول وقال في الخلاف بعدم الوجوب وهو اختيار ابن الجنيد

والظاهر من كلام المفيد وسلار وابن حمزة وابي الصلاح وقوى ابن ادريس الاول ثم تردد بعد ذلك فقال
عقيب ما نقل عن الشيخ في الخلاف ولي في ذلك نظر والاقرب عندي ما ذكره في المبسوط لنا قوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون امر بالقتل الى غاية الاعطاء وهو شامل للفقير
والغني احتج في الخلاف بالاجماع واصالة البراءة وبقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها الا ما آتيها واذا
لم يكن له قدرة على المال ولا التكسب فلا يجوز ان يجب عليه الجزية والجواب منع الاجماع وكيف يدعيه وهو قد خالف
نفسه وجماعة من فضلائنا وقد خالفه في ذلك ايضا واصالة البراءة معارضة بالآية والحديث ونحن نقول بموجب الآيات
التي استدل بها فانا نقول بموجبها اذ لا نوجب اداء المال في الحال بل نوجب الاستنظار الى الغنى او تمكنه بالقدرة **مسئلة**
المشهور ان الجزية تسقط عن المماليك وهو قول ابي الصلاح وروى ابن الجنيد وابن بابويه في كتابيهما عن
الباقر عليه السلام انه سئل عن مملوك نصراني لرجل مسلم اعليه جزية قال نعم قال فيؤدي عنه مولاه الجزية قال نعم انما هو
ماله يفتديه اذا اخذ يؤدي عنه وروى ابن الجنيد في كتاب النبي لمعاذ وعمرو بن حزم اخذ الجزية من العبيد
لنا انه تكليف يتعلق بالملك والعبد لا يملك شيئا فيسقط عنه وقال الصدوق في كتاب المقنع اذا كان للرجل
مملوك نصراني فعليه الجزية اذ يجعل الجزية عنه **مسئلة** قال ابن الجنيد المملوك اذا اعتقه ذمي او مسلم فان
ادى الجزية صارت له ذمة وان ابى وقد قال الشافعي انه يتخذ اليه وعندي ان في اطلاقه اللحوق بارض الحرب
معونة على المسلمين ودلالة على عورات المسلمين ولكن يخير بين اداء الجزية او الحبس ولا يقيم على دينه ولا باس عندي
بقول الشافعي لنا انه كافر دخل بامان فيتبع ذلك كغيره **مسئلة** لو اسلم الذمي بعد حلول الجزية سقطت
عنه اختاره الشيخ وابن الجنيد والمفيد وابن البراج وابن ادريس ونقل شيخنا المفيد عن بعض اصحابنا
وابن البراج وابن ادريس وجوب الجزية وقال ابو الصلاح ولو اسلم قبل حلول الاجل سقطت عنه بقية الجزية
وهذا يعطي ان حكمه كان من طريق المفهوم احدهما انه لو اسلم بعد الاجل وجبت الجزية وللشافعي انه لو اسلم في الاثناء
وجبت عليه من الجزية بقدر مدة كفره والمعتمد الاول لنا قوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولانه وضعت للصغار
والاهانة والرغبة في الاسلام والدخول فيه والصغار ينافي الاسلام والتبجيل قد حصلت احتج المخالف
بانه قد وجب عليه بحلول الحول فلا تسقط بالاسلام كالدين والجواب المنع من المساواة **مسئلة**
قال ابن الجنيد لا توخذ الجزية من مطلوب مطبق على عقله وكل من هو من قتيلة في دار الحرب فلا جزية عليه
كالنساء وغيرهم وقد ذكرنا في كتاب الجهاد مع انه قال في كتاب الجهاد ولا يقتل منهم شيخ فان والصبي
والمراة ولا راهب في صومعة او حبيس قد حبس نفسه فيه والاعمى والمقعد والزمن المتحرك
الذي

لا يقبل قال الشيخ في المبسوط والشيخ الفاني والزمن واهل الصوامع والرهبان الذين لا قتال لهم ولا راي يؤخذ منهم
الجزية بعموم الاية وقد روي ان الجزية عليهم وكذا ان وقعوا في الاسر جاز للامام قتلهم وقال في الخلاف الشيوخ الهرمى
واصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية وفي اصحابنا من قال لا يؤخذ منهم الجزية وقال ابو الصلاح تجب على ذي الحال
حال من فقرائهم والظاهر من كلام ابن البراج وابن حمزة ايجاب الجزية عليهم لكن ابن حمزة اسقطها عن السفيه
المفسد لعينه او ماله والاقرب الوجوب لنا عموم الكتاب ولانها وضعت للصغار والاهانة وهو مناسب للكفر
الثابت في حق هؤلاء فيجب عليهم عملا بالمقتضي احتج المخالف بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم
انه علل وضع الجزية عن النساء لانهن لم يقاتلن وكذلك في المقعد من اهل الشرك والذمة والاعمى والشيخ الفاني والمراة
والولدان في ارض الحرب من اجل ذلك رفعت عنهم الجزية والجواب ان حفص بن غياث عامي فلا يعول
على روايته خصوصا مع معارضتها بالعموم القرآني **مسيلة** لو قتل الرجال قبل عقد الجزية وسال
النساء اقرارهن وان يعقد لهن ليكن ذميات في دار الاسلام قال الشيخ عقد لهن بشرط ان يجري احكامنا
عليهن وليس له سبيهن ولا ان ياخذ منهن شيئا فان اخذ منهن شيئا رده قال وقد قيل انه يحتال
عليهن حتى يفتحن فيسبين ولا يعقد لهن الامان وقال بعض اصحابنا لو سالوا اقرارهن ببذل الجزية قبل
لا يصح وهو الحق لنا انه شرط ينافي المشروع وهو اخذ الجزية منهن فيبطل ولان النساء مال فلا يقبل
منه الجزية **مسيلة** قال الشيخ في النهاية الجزية واجبة على جميع الاصناف المذكورة اذا كانوا بشرائط
المكلفين ويسقط عن الصبيان والمجانين والبله وكذا قال ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح
وقال في الخلاف والمبسوط المجنون ان كان جنونه مطبقا لا شيء عليه وان كان يجن في بعض الحول
ويفيق في البعض فالحكم للاغلب ويسقط الاقل والاقرب عندي السقوط لنا ما رواه طلحة عن الصادق عليه السلم
قال جرت السنة ان لا يؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب على عقله وهو يصدق في حق المطبق وغيره
ثم لو افاق حولا كاملا وجبت الجزية **مسيلة** لا باس باخذ الجزية من ثمن المحرمات وعليه علماؤنا وقال
ابن الجنيد ايضا لكنه قال لا حكم للمسلمين بان الذمي اذا اعطاهم من ثمن الخمر جاز عنده لا من نحو الخمر المتاع
الخمر منه والاقرب انه لا فرق بين ما تولاه بنفسه وبين ما تقبضه بغيره عملا بالعموم الدال على جواز الاخذ من ثمن المحرمات
مسيلة لو تظاهروا باظهار المنكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كاحداث البيع والكنايس
واطالة البنيان وضرب النواقيس وادخال الخنازير واظهار الخمر في دار الاسلام لم ينتقض عهدهم قال الشيخ سواء
كان مشروطا عليهم او لم يكن قال لكن يعزر فاعله او يحد ان كان مما يوجب الحد قال وقد روى اصحابنا

انه متى تظاهروا بشرب الخمر او لحم الخنزير او نكاح المحرمات في شرع الاسلام نقضوا بذلك العهد وقال في الخلاف
ولو فعلوا ما يجب به الحد مما هو محرم في شرعهم مثل الزنا واللواط والسرقة والقتل اقيم عليهم الحد بلا خلاف
لانهم عقدوا الذمة بشرط ان يجري عليهم احكامنا وان فعلوا ما يستحلونه كشرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح
المحرمات لم يتعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف وان اظهروه واعلنوه كان للامام ان يقيم عليهم الحد الا ان يعزرهم
الا ان نشترط عليهم في العقد الكف عن هذه الاشياء نقضوا الذمة بفعلها والاقرب عليهم الحد لانا انما الشرط مع
يكونون قد نقضوا العهد بذلك ولما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم قال ان رسول الله قبل الجزية من اهل
الذمة على ان لا ياكلوا الربوا ولا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت فمن فعل
ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله ولما مع عدم الشرط فلانهم قد فعلوا السائغ في مذهبهم وقد امرنا
ان نقرهم على احكامهم اقصى ما في الباب انهم تظاهروا بالمحرم عندنا فاستحقوا اقامة الحد عليهم كغيرهم
مسيلة اذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها ففي جواز اعادتها قولان احدهما الجواز والاخر
المنع قال الشيخ في ط والموضع الذي قلنا انه لا اقرارهم على ما يبنى عليه ان انهدم منها شي لم يجز لهم اعادتها
لانه لا دليل على ذلك وبناها محرم ممنوع فان قالوا قلنا ان لم نجوز ذلك كان قويا لانا اقررناهم على المستبقية
ولو منعناهم من العمارة لخربت والاقوى الجواز لنا ان لهم الاستدامة فيجوز لهم الاعادة لتساويهما **مسيلة**
لا يجوز ان يعلي الذمي بناه على جاره من المسلمين وهل يجوز المساواة قيل نعم وقال الشيخ
في ط وان ساوى بناء المسلمين لم يعل عليهم فعليه ان ينقض وعندنا قيل انه يجوز ذلك والاول اقوى وعليه فتوى ابن ادريس
والاقرب المنع لنا قوله عليه السلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومع تسويغ المساواة لا يتحقق علو الاسلام احتج الاخر
بانه مالك فيجوز له التصرف في ملكه كيف شاء والجواب المنع من الملازمة **مسيلة** قال ... في ط
نصارى تغلب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب وهم من العرب انتقلوا الى دين النصارى وامرهم مشكل والظاهر
يقتضي ان يجري عليهم احكام اهل الكتاب لانهم نصارى غير ان مناكحتهم وذبايحهم لا تحل بلا خلاف وينبغي
ان يؤخذ منهم الجزية ولا يؤخذ منهم الزكوة ولا يقتصر باسم الزكوة وقال ابن الجنيد لو وجد المسلمون
قوة واجتمعوا على القيام بالحق في بني تغلب ولم يقروا على النصرانية لما روي من تركهم الشرط الذي
شرط رسول الله عليهم ان لا ينصروا اولادهم ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال لئن بقيت
لنصارى بني تغلب لاقتلن المقاتلة ولاسبين الذرية فاني كتبت الكتاب بين النبي وبينهم على
ان لا ينصروا ابناءهم فليست لهم ذمة لانهم قد صبغوا اولادهم ونصروهم ... ان يسلموا والاقرب ما قاله ...

حرمة الخنزير

الجنيد لنا ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الجزية فقال انما حرم الله الجزية من مشركي
العرب ولانهم انتقلوا الى دين اهل الكتاب بعد النسخ فلا يكون مقبولا **مسئلة** لو انتقل الذمي الى دين
تقر اهله عليه غير دين الاسلام كاليهودي ينتقل الى النصرانية وبالعكس قال ابن الجنيد يجوز اقراره عليه وللشيخ
قولان قال في الخلاف ويجوز ذلك وقال في المبسوط وظاهر المذهب يقتضي انه يجوز ان يقر عليه لان الكفر
عندنا كالملة الواحدة ولو قيل انه لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه وذلك عام الا من اخرجه الدليل كان قويا وادعى في الخلاف اجماع الفرقة
على تسويغ الاقرار والاقرب ما قاله في الخلاف لنا ان الشيخ نقل الاجماع وهو دليل والنقل الظني حجة فيه
ولان ابتداء الكون على المذهب المنتقل اليه مقبول فكذا عقيبه كغيره من المساوي له في جميع الاعتبارات
والجواب عن الاية انه مخصوص بالذمي بالاصالة فانه قد ابتغى غير الاسلام دينا ويحمل الاية على المسلم اذا ابتغى
غير دين الاسلام لم يقبل منه وكذا عموم الحديث فان الكافر لو بدل دينه الى الاسلام لكان مقبولا فقد
ولم يجب قتله لكان مخصصا فالتعظيم فيحمل على ما اذا بدل دين الاسلام فانه يبقى مرتدا يجب قتله
تذنيب على قول الشيخ في الخلاف من عدم الاقرار لو انتقل الذمي الى دين يقر اهله عليه هل يقبل رجوعه الى دينه
الاول قال في المبسوط وان قلنا لا يقر على ذلك وهو الاقوى عندي فانه يصير مرتدا عن دينه فيطالب اما ان يرجع
الى دين الاسلام او الى الذي خرج منه فان لم يقبل ينقل الى دار الحرب لان فيه معونة لاهل الحرب وتكثير العدد
واما اذا انتقل الى دين لا يقر اهله عليه قال والاقوى انه لا يقبل منه الا الاسلام وقال وعلى ما تقدم ان رجع الى
ما خرج منه اقر عليه وكذا ان رجع الى دين يقر عليه اهله اقر عليه والاول احوط وقال ابن الجنيد ونعم ما قال
واذا انتقل بعض اهل الذمة من دينه الى دين اخر والجزية جايز قبولها من اهل الدين الذي انتقل اليه كما هو
جايز قبولها ممن انتقل عنه جاز اقراره على ذلك فان لم يكن يجوز اقراره عليه لم يقر ولا يبيح الرجوع الى
ما يجوز اقراره عليه من دين اهل الكتاب ولا الى دينه الاول لانه بدخوله فيما لا يجوز اقراره عليه قد اباح دمه
وصار حكمه حكم المرتد الذي لا يقبل منه غير الاسلام **تذنيب** قال الشيخ ينظر في امر اولاد المبدل الصغار
فان كانت على دين يقر عليه اهله ببذل الجزية اقر ولده الصغير في دار الاسلام سواء مات الام او لم تمت وان
كانت على دين لا يقر عليه اهله كالوثنية وغيرها فانهم يقرون ايضا لما سبق لهم من الذمة وعندي في قول
الشيخ نظر **مسئلة** لا يجوز للمشرك ان يشتري المصاحف فان اشتراها قال الشيخ بطل وقال وفي الناس
من قال يملكها ويلزم الفسخ قال والاول اصح ثم قال وهكذا الحكم في الدفاتر التي فيها احاديث رسول الله صلى الله عليه

وآثار السلف واقاويلهم حكمها حكم المصاحف

المقصد السابع في احكام البغاة

مسئلة قال الشيخ في
الخلاف الباغي من خرج على امام عادل ومنع تسليم الحق اليه وهو اسم ذم وفي اصحابنا من يقول انه كافر وقال
ووافقنا على انه اسم ذم جماعة من علماء المعتزلة باسرهم ويسمونهم فساقا وقال اصحاب الشافعي ليس باسم ذم عند
الشافعي بل اسم من اجتهد فاخطا بمنزلة من خالف من الفقهاء في بعض مسائل الاجتهاد دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا قوله عليه السلام حربك يا علي حربي وسلمك سلمي وحرب النبي صلى الله عليه وآله كفر فيجب ان يكون حرب علي عليه
السلام مثل ذلك وقوله عليه السلام اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره واخذل من خذله يصرح بذلك لان
المعاداة من الله لا تكون الا للكفار دون المؤمنين وهذه المسئلة تتعلق باصول الدين ليس هذا موضع
ذكرها **مسئلة** اختلف علماؤنا في قسمة ما حواه العسكر من اموال البغاة فذهب السيد المرتضى
في المسائل الناصرية الى انها لا تقسم ولا تغنم قال ومرجع الناس في ذلك كله الى ما قضى به امير المؤمنين
عليه السلام في محاربي اهل البصرة فانه منع من غنيمة اموالهم وقسمتها كما يقسم اموال اهل الحرب ولا اعلم
خلافا من الفقهاء في ذلك ولما رجع امير المؤمنين عليه السلام في ذلك قال ايكم ياخذ عايشة في سهمه
ولا امتناع في ان يخالف حكم قتال اهل البغي لقتال اهل الحرب كما خالف في انه لا يتبع موليهم وان
كان اتباع المولي من اهل الحرب جايزا وانما اختلف الفقهاء في الانتفاع بدواب اهل البغي وسلاحهم
في دار الحرب فقال الشافعي لا يجوز وجوزه ابو حنيفة قال السيد المرتضى وليس يمتنع عندي
ان يجوز قتالهم بسلاحهم على وجه لا يقع التملك له واستدلال الشافعي بقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا عن طيب نفس منه ليس بصحيح لانه انما نفى تملك مال المسلم بغير طيب نفس منه وليس كذلك
المدافعة والممانعة قال السيد المرتضى وقد استدل ابو حنيفة على صحة ما ذهبوا اليه في هذه المسئلة
بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فاباح القتال عاما وذلك يشتمل على قتالهم بدوابهم
وسلاحهم وعلى قتالهم بدوابنا وسلاحنا قال السيد وهذا اقرب والشيخ في المبسوط وافقه فانه قال
اذا انقضت الحرب بين اهل العدل والبغي اما بالهزيمة او بان عادوا الى الحق وطاعة الامام وقد كانوا اخذوا
الاموال واتلفوا وقتلوا نظرت فكل من وجد عين ماله عند غيره كان احق به سواء كان من اهل العدل
او اهل البغي لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال المسلم اخو المسلم لا يحل دمه وماله الا بطيب من نفسه
وروي ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا ناخذ اموالهم قال لا لانهم تحرموا
بحرمة الاسلام فلا تحل اموالهم في دار الهجرة وروى ابو قيس ان عليا عليه السلام نادى من وجد ماله فلياخذه

من ناد رجل يعرف قد رانطلع فيها فسالناه ان يصبوحتى ينضح ولم يفعل فرمي برجل فاخذه فقال رحمه الله

وروى اصحابنا ان ما يحويه العسكر من الاموال فانه يغنم قال وهذا يكون اذا لم يرجعوا الى طاعة الامام فاما

ان رجعوا الى طاعته فهم احق باموالهم وهذا رجوع عما اطلقه اولا الى تفصيل اختاره رحمه الله

وابن ادريس وافق السيد المرتضى وقال ابن ابي عقيل يقسم اموالهم التي حواها العسكر وقال الشيخ في

الخلاف ما يحويه عسكر البغاة يجوز اخذه والانتفاع به ويكون غنيمة يقسم في المقاتلة وما لم يحوه

العسكر لا يعرض له واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم ولقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء

الى امر الله ولم يفرق بين ان يقاتلوا بسلاحهم وعلى دوابهم او بغير ذلك وقال في النهاية يجوز

للامام ان يأخذ من اموالهم ما حواه العسكر ويقسم على المقاتلة حسب ما قدمناه وليس له ما لم يحوه

وجوز ابن الجنيد قسمة ما حواه العسكر ايضا وهو اختيار ابن البراج وابي الصلاح واستدل ابن

ابي عقيل بما روي ان رجلا من عبد القيس قام يوم الجمل فقال يا امير المؤمنين ما عدلت حين تقسم

بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا ابناءهم فقال له ان كنت كاذبا فلا اماتك الله حتى تدرك غلام

ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان دار الشرك احلت ما فيها فايكم يأخذ امه من سهمه

فقام رجل فقال وما غلام ثقيف فقال عبد لا يدع لله حرمة الا انتهكها فقال يقتل او يموت قال بل يقصمه

الله قاصم الجبارين والاقرب ما ذهب اليه الشيخ في النهاية لنا ما رواه ابن ابي عقيل وهو شيخ من

علمائنا تقبل مراسيله لعدالته ومعرفته ولان البغاة عند بعض علمائنا كفار لما تقدم فجاز قسمة

اموالهم ولان بعض الشيعة جوز سبي بعض ذراريهم فاموالهم اولى ولانه قول الاكثر فينبغي المصير

اليه اذ تطرق الغلط الى الاكثر اندر من تطرقه الى الاقل فيغلب على الظن صواب حكم الاكثر وخطا

الاقل وما رواه ابو حمزة الثمالي قال قلت لعلي بن الحسين عليهما السلام ان عليا عليه السلام سار في اهل القبلة

بخلاف سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله في اهل الشرك قال فغضب ثم جلس ثم قال سار فيهم والله سيرة

رسول الله يوم الفتح ان عليا عليه السلام كتب الى مالك وهو على مقدمته يوم البصرة لا تطعن في غير

مقبل ولا تقتل مدبرا ولا تجهز على جريح ومن اغلق بابه فهو آمن فاخذ الكتاب فوضعه بين يديه

على القربوس ثم قال قبل ان يقرأه اقتلوا فقتلهم حتى ادخلهم سكك البصرة ثم فتح الكتاب فقرأه ثم امر

مناديا ينادي بما في الكتاب لا يقال ان المراد بهذه الاحكام لانا نقول تفصيله هذه الاحكام ارباع ارادة

العموم وعن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام الى ان قال وكانت السيرة فيهم من امير المؤمنين عليه

السلام ما كان من رسول الله الى اهل مكة يوم فتح مكة فانه لم يسب لهم ذرية وقال من اغلق بابه والقى سلاحه

او دخل دار ابي سفيان فهو آمن وكذلك قال امير المؤمنين عليه السلام لم يسبوا لهم ذرية ولا يتموا على جريح

ولا يتبعوا مدبرا ومن اغلق بابه والقى سلاحه فهو آمن ولان عصمة النفس اولى من عصمة المال فالحجة

المال اولى من الحجة النفس وعن عبد الكريم بن عتبة الهاشمي عن الحسن عن الصادق عليه السلام قال ان اوجدني عالم

وكان تحتوا اهل الارض واعلمهم بكتاب الله وسنة نبيه ان رسول الله قال من ضرب الناس بسيفه ودعاهم

الى نفسه فهو وفي المسلمين من هو اعلم منه فهو ضال متكلف ولذلك ان نصا الاخبار تضمنت الاحتجاج المخالف

عا رواه حفص عن ابيه عن جده عن مروان بن الحكم قال لما هزمنا علي عليه السلام بالبصرة رد على الناس اموالهم

من اقام بينة اعطاه ومن لم يقم بينة احلفه قال فقال له قائل يا امير المؤمنين اقسم الفيء بيننا والسبي قال فلما

اكثروا عليه قال ايكم يأخذ ام المؤمنين في سهمه فكفوا ولانهم مسلمون فيحرم اموالهم لقوله عليه السلام الاصل

مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والجواب عن الحديث بضعف سنده ولانهم سالوا عن قسمة الاموال

والذرية وجاز ان تكون المصلحة في رد الاموال عليهم ففعله وعن الثاني ان المسلم المعصوم يحرم ماله اما

غيره فلا **مسئلة** المشهور بين علمائنا تحريم سبي نساء البغاة وهو قول ابن ابي عقيل منا ونقل عن

بعض الشيعة ان الامام في اهل البغي بالخيار ان شاء من عليهم وان شاء سباهم قالوا واحتج بقول امير المؤمنين

عليه السلام للخوارج لما سالوه عن المسائل التي اعتلوا بها فقال لهم اما قولكم اني يوم الجمل اني احللت لكم الدماء

والاموال ومنعتكم النساء والذرية فاني مننت على اهل البصرة كما من رسول الله على اهل مكة ولو شاء

لسباهم كما لو شاء النبي لسبا نساء اهل مكة قال واحتجوا ايضا في ذلك باخبار كثيرة وعلل كرهنا ذكرها

لطول الكتاب **مسئلة** اذا اسر رجل سير من اهل البغي وكان قاتلا لاخذ منه القود سواء اظهر التوبة او لا

وقال ابن الجنيد لا يؤخذ منه القود لنا قوله تعالى النفس بالنفس **مسئلة** اذا اسر من اهل البغي

من ليس من اهل القتال كالنساء والصبيان والزمن والشيوخ قال الشيخ في الخلاف لا يحبسون قال وفي

اصحابنا من قال يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين وقال ابن الجنيد ولو كان الاسير من اهل البغي امرأة

او من لا يقتل لم يقتل ما كانت الحرب قائمة والاقرب ما قاله الشيخ لنا الاصل براءة الذمة قال الشيخ في النهاية

اذا استتر قتل المشركين بقتل المسلمين فليوارى من كان صغير الذكر على ما روي في بعض الاخبار وقال في

في المبسوط اذا اشتبه قتلى المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر وقال ابن ادريس

هذه رواية شاذة لا يعضدها شيء من الادلة والاقوى عندي انه يقرع عليهم لان كل امر مشكل ففيه

القرعة بغير خلاف وهذا من ذلك والذي استبعده ابن ادريس ليس ببعيد بالنسبة الى الاعتبار وهو

القرعة فانه لم يرد الفرض في العبادات وكيف تصيب القرعة بخبر واحد مع عمومه وتواترها وروى حماد بن عيسى
في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم بدر لا تواروا الا كميشا يعني من كان ذكره صغيرا
وقال لا يكون ذلك الا في كرام الناس مع ان هذه اخص فاذن التعويل على هذه الرواية اولى في الاشكال
مع ورود النص فاذن لا يدخل هذه الصورة في عموم ما رواه واما الصلوة عليهم فقد قال ابن ادريس الاظهر
من اقوال اصحابنا انه يصلي عليهم بنية الصلوة على المسلمين دون الكفار وهذا يعطي الخلاف في هذه المسئلة
ولا باس بهذا المختار وقال الشيخ في المبسوط اذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روي ان امير المؤمنين عليه
السلم قال ينظر الى مؤتزره فمن كان صغير الذكر يدفن قال فعلى هذا يصلي على من هذه صفته وان
قلنا انه يصلي على كل واحد منهما منفردا بنيته بشرط اسلامه كان احتياطا قالوا وان قلنا يصلي صلوة
واحدة وينوي بالصلوة الصلوة على المؤمنين كان قويا **تتمة** للشيخ قولان في تغسيل الباغي
والصلوة عليه اذا قتل قال في المبسوط لا يغسل ولا يصلي عليه لانه كافر وكذا قال في الجزء الاول من الخلاف
وقال في الجزء الثاني منه يغسل ويصلي عليه وبني الخلاف انه هل هو كافر ام لا والحكم بكفره لم يغسل ولم
يصل عليه والا وجبا عليه وهذا بحث يعطي ليس هذا موضع ذكره **الفصل الثامن في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر**
مسئلة لا خلاف في وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وانما الخلاف في مقامين الاول هل هما
واجبان عقلا او سمعا قال السيد المرتضى وابو الصلاح والاكثر بالثاني وقواه الشيخ في كتاب الاقتصاد
ثم عدل الى اختيار الاول والاقرب ما قاله الشيخ والاول قول ابن ادريس احتج السيد بانه لو كان واجبا
بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر او يكون الله تعالى مخلا بالواجب والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله
بيان الشرطية ان الامر بالمعروف اذا كان هو الحمل عليه وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه فلو وجبا
بالعقل لكان واجبا على الله تعالى لان كلما وجب بالعقل فانه يجب على كل من حصل وجه الوجوب في
حقه فكان يجب على الله تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر ومع ذلك لا يفعلهما فيكون مخلا بالواجب
وفيه نظر لاحتمال ان يكون الواجب علينا في الامر والنهي غير الواجب عليه فان الواجب يختلف بحسب
الامرين والناهين فالقادر يجب بالقلب واللسان واليد والعاجز يجب بالقلب لا غير واذا كان الواجب
يختلف بالنسبة الينا جاز اختلافه بالنسبة الينا والى الله تعالى ويوجب من ذلك عليه تعالى الوعيد والانذار
بالمخالفة لئلا يبطل التكليف ولنا انه لطف واجب والمقدمتان ظاهرتان **الثاني** انهما هل يجبان
على الاعيان او على الكفاية فقال الشيخ الاكثر انهما من فروض الكفاية وقال قوم هما من فروض الاعيان
قال وهو الاقوى عندي وبه قال ابن حمزة وقال السيد المرتضى انهما من فروض الكفاية احتج الشيخ

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

اختاره

بالعموم

بالعموم [...] ان وبما رواه محمد بن عرفة قال سمعت ابا الحسن عليه السلم يقول لتأمرن بالمعروف ولتنهون
عن المنكر او ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم وعن ابي سعيد الزهري عن الباقر
عليه السلم قال ويل لقوم لا يدينون الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن محمد بن [illegible] عن
الصادق عليه السلم ان رجلا من خثعم جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اخبرني ما افضل الاسلام قال الايمان
بالله قال ثم ماذا قال ثم صلة الرحم قال ثم ماذا قال الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال فقال الرجل
فاي الاعمال ابغض الى الله تعالى قال الشرك بالله قال ثم ماذا قال ثم قطيعة الرحم قال ثم ماذا قال ترك
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر احتج السيد بان المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع
المنكر ولم يتعلق غرضه بمباشر بعينه فيكون واجبا على الكفاية والاقرب قول السيد رحمه الله وهو اختيار
ابي الصلاح وابن ادريس لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون
عن المنكر ولم يعم ذلك وقال ابن البراج انهما من فرائض الاسلام وربما انتقلت الحال في ذلك الى ان يكون
فرضهما فرضا على الكفاية وربما لم ينته الى ذلك فيكون فرضا على الاعيان وفسر الاول بانه يكفي في الانتهاء
عن المنكر وايقاع المعروف امر بعض المكلفين ونهيه والثاني بانه لا يكفي الا الجميع فيجب عليهما وهذا الذي
اختاره مذهب السيد بعينه لان واجب الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان لم
يقم به البعض وجب على الجميع **مسئلة** قال الشيخ الامر بالمعروف ينقسم باقسام المعروف الى الواجب
والندب والمنكر كله قبيح فالنهي عنه واجب لا غير وقال ابن حمزة النهي عن المنكر بحسب المنكر فان كان المنكر
محظورا كان النهي عنه واجبا وان كان مكروها كان النهي عنه مندوبا وقول الشيخ احق لان المنكر هو
كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه فان فسر المنكر بغير ذلك امكن لكن يجب ان يفيدنا او لا نتصوره معقوده
وما نقصده وعبارة ابي الصلاح هنا جيدة فانه قال الامر والنهي كل منهما واجب وندب فما وجب فعله
عقلا او سمعا فالامر به واجب وما ندب اليه فالامر به مندوب وما قبح عقلا او سمعا فالنهي عنه واجب وما كره منها
فالنهي عنه مندوب **مسئلة** الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان باليد واللسان والقلب واختلف
في التقديم فقال الشيخ يجب اولا باللسان ثم باليد وربما قيل بتقديم القلب بالاول قال ابن حمزة وقال
سلار وهو مرتب باليد اولا فان لم يتمكن فباللسان فان لم يتمكن فبالقلب ولا ارى في ذلك كثير بحث والتحقيق
ان النزاع لفظي فان القائل بوجوبه باللسان اولا ثم باليد اشار بذلك الى الامر بالمعروف فانه لم يعد فاعله
بالخير ويعظه بالقول ويزجره على الترك فان افاد والا ضربه وادبه فان خاف وعجز عن ذلك كرهه

ثم بالقلب

الامر بالمعروف

اعتقد وجوب المعروف وتحريم المنكر وذلك مرتبة القلب والقائل بتقديم القلب يريد انه يعتقد الوجوب
ثم يامر به باللسان او بان فاعل المنكر يزجر باظهار الكراهية او بالاعراض والهجر والقائل بتقديم اليد
يريد ان يفعل المعروف ويجتنب المنكر بحيث يتاسى به الناس فان اما ذلك الانقياد الى التاسي والا
وعظ وزجر وخوف باللسان فان عجز عن الجميع اعتقد الوجوب **مسألة** قال الشيخ في الاقتصاد
لو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى ضرب من التاديب والايلام والاضرار به والجراح والاتلاف لنفسه
الظاهر من مذهب شيوخنا الامامية ان هذا الجنس من الانكار لا يكون الا للائمة عليهم السلام او لمن ياذن
له الامام فيه ثم قال رحمه الله وكان المرتضى رحمه الله يخالف في ذلك ويقول يجوز فعل ذلك بغير اذنه
لان ما يفعل باذنهم يكون مقصودا وهذا بخلاف ذلك لانه غير مقصود وانما قصده المدافعة والممانعة
فان وقع ضرر فهو على غير مقصود والشيخ وافق المرتضى في كلامه في كتاب التبيان ونصره وضعف ما اعتمده
وفي النهاية قال بقوله في الاقتصاد وقال سلار فاما القتل والجراح في الانكار فالى السلطان ومن يامره
وابو الصلاح لم يشترط السلطان في ذلك وبه قال ابن ادريس وابن البراج اشترط اذن الامام والاقرب
ما قاله السيد لنا عموم وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما رواه ابن ابي عمير في الحسن
عن جماعة من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما قدست امة لم يؤخذ لضعيفها من قويها بحقه

تاكيد بهم فيه

غير مضيع وعن جابر عن الباقر عليه السلام قال يكون في اخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون
يتقرؤون ويتنسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون امرا بمعروف ولا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر
يطلبون لانفسهم الرخص والمعاذير يتبعون زلات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلوة والصيام
وما لا يكلمهم في نفس ولا مال ولو اضرت الصلوة بسائر ما يعملون باموالهم وابدانهم لرفضوها كما
رفضوا اسمى الفرائض واشرفها ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض
هنالك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الابرار في دار الفجار والصغار في دار الكبار ان
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الانبياء ومنهاج الصلحاء فريضة عظيمة بها تقام الفرائض
وتامن المذاهب وتحل المكاسب وترد المظالم وتعمر الارض وينتصف من الاعداء ويستقيم الامر فانكروا
بقلوبكم والفظوا بالسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فان اتعظوا والى
الحق رجعوا فلا سبيل عليهم انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق
اولئك لهم عذاب اليم هنالك فجاهدوهم بابدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين

مالا ولا مريدين بالظلم ظفرا حتى يفيئوا الى امر الله ويمضوا على طاعته قال واوحى الله الى شعيب النبي عليه السلام
اني لمعذب من قومك مائة الف اربعين الفا من شرارهم وستين الفا من خيارهم فقال يا رب هؤلاء
الاشرار فما بال الاخيار فاوحى الله عز وجل اليه داهنوا اهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي ولانهما واجبان
لمصلحة العالم فلا يقفان على شرط كغيرهما من المصالح ولانهما واجبان على الامام والنبي عليهم السلام فيجب علينا
لما وجب عليهما لوجوب التاسي احتج المانعون بوجوب عصمة النفوس وتحريم الاقدام على اراقة الدماء
والجواب المنع من ذلك مطلقا **مسألة** قال الشيخ في النهاية وقد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق وتغلب

ابو الصلاح

الظالمين ان يقيم الانسان الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا من الظالمين وامن بوائقهم
فمتى لم يامن ذلك لم يجز له التعرض لذلك على كل حال وكذا قال ابن البراج ومنع ابو سلار من ذلك وقال ابن ادريس
الاقوى عندي انه لا يجوز له ان يقيم الحدود الا على عبده فحسب دون ما عداه من الاهل والقرابات لما ورد في العبد من
الاخبار واستفاض به النقل بين الخاص والعام والاقرب الاول لنا انه تاديب فجاز ان يكون فيها وسائر بيان

اقامة الحدود

تجويز ذلك للفقهاء **مسألة** قال الشيخ ومن استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل اليه اقامة الحدود جاز له
ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه انما يفعل ذلك باذن سلطان الحق لا باذن سلطان الجور ويجب على
المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق في ذلك وما هو مشروع في شريعة الاسلام فان تعدى فيما
جعل الحق لم يجز له القيام به ولا لاحد معاونته على ذلك اللهم الا ان يخاف في ذلك على نفسه فانه يجوز له حينئذ
ان يفعل في حال التقية ما لم يبلغ قتل النفوس فلا يجوز فيه التقية على حال وقال ابن ادريس هذه
رواية شاذة اوردها الشيخ في نهايته وقد اعتذرنا فيما يورده في هذا الكتاب وقال سلار فاما القتل
والجراح في الانكار فالى السلطان ومن يامره فان تعذر الامر لمانع فقد فوضوا عليهم السلام الى الفقهاء اقامة الحدود
والاحكام بين الناس بعد ان لا يتعدوا واجبا ولا يتجاوزوا حدا وامروا عامة الشيعة بمعاونة الفقهاء على ذلك ما استقاموا
على الطريقة والاقرب عندي جواز ذلك للفقهاء لنا ان تعطيل الحدود يفضي الى ارتكاب المحارم وانتشار المفاسد
وذلك مطلوب الترك في نظر الشرع وما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام الى ان قال انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل وغير ذلك
من الاحاديث الدالة على تسويغ الحكم للفقهاء وهو عام في اقامة الحدود وغيرها والعجب ان ابن ادريس ادعى الا
جماع في ذلك مع ان الفتوى للشيخ وغيره من علمائنا

كتاب المتاجر وفيه فصول

وفيه فصول **الفصل الاول** في وجوه الاكتساب **مسألة** قال الشيخ في النهاية جميع النجاسات محرم التصرف فيها
والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة فانه لا باس

بشربه والاستشفاء به عند الضرورة وهذا الكلام يفهم منه باعتبار تفصيل النجاسات من الابوال التي جعلها في
الاقسام الي ابوال ما لا يوكل لحمه فانه غيرها ليس بنجس وباعتبار استثناء بول الابل صرفه الي الابوال
مطلقا سوا كانت طاهره او نجسة وبالجملة فكلامه هنا مشتبه وقال سلار يحرم بيع الابوال الا ابوال
الابل خاصة وهو قول المفيد وقال ابن ادريس لا باس بابوال وارواث ما يوكل لحمه قال وقال شيخنا في
نهايته والابوال كلها محرمة الا ابوال الابل خاصة فانه لا باس بشربه والاستشفا به عند الضرورة قال والصحيح
الاول وهو ان بول الابل وبول غيرها مما يوكل لحمه سواء لا باس بذلك لانه طاهر عندنا سوا كان لضرورة
او غير ضروره وقال في المبسوط الطاهر الذي ليس فيه منفعة يجوز بيعه لان الذي يمنع من بيعه نجاسته
وزوال ملكه وهذا مملوك والاقرب الجواز لنا عموم قوله تعالي واحل الله البيع ولانه طاهر ينتفع به فكان
بيعه سايغا كغيره احتج المانعون بانه من الفضلات التي لا نفع فيها فلم يجز بيعه كالمخاط والبصاق
والجواب المنع من عدم الانتفاع **مسيلة** قال المفيد بيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل
خاصة وهذا يعطي تحريم عذرة الانسان وغيره وكذا قال سلار وقال الشيخ في الخلاف يجوز بيع سرجين
ما يوكل لحمه وهو الاقرب عندي وبه قال ابن ادريس لنا انه عين طاهرة ينتفع بها فجازت المعاوضة
عليها بالبيع كغيرها من الاعيان الطاهرة ولعموم قوله تعالي واحل الله البيع وما رواه محمد بن مضارب
عن الصادق عليه السلام قال لا باس ببيع العذرة احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب عن
الصادق عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت والجواب انه محمول علي عذرة الانسان جمعا بين الادلة
قال الشيخ المراد في الحديث الاول ما عدا عذرة الادميين وهذا الحديث محمول علي عذرة الناس لما
رواه سماعة بن مهران في الموثق قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة
فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة مناقضاته وهو عمتنع في اقوالهم عليهم السلام
مسيلة قال الشيخان يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وحمله لمعونتهم وبه قال ابو الصلاح وسلار
وقال ابن ادريس يحرم حمل السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين وبيعه لهم اذا كانت الحرب قايمة بيننا
وبينهم فلا يجوز ذلك وكان زمان هدنة فلا باس بحمله اليهم وبيعه عليهم علي ما روي في الاخبار عن
الايمة الاطهار احتج الشيخ بما رواه السراد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابيع السلاح
قال لا تبعه في فتنة ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد ثم اسند الي ابي بكر الحضرمي قال دخلنا علي ابي
عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تري فيما يحمل الي الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة
اصحاب رسول الله انكم اليوم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج فلا

في هذا الخبر احد الشيئين احدهما ان يكون مختصا بالسروج وشبههما مما لا يمكن استعماله في القتال لما رواه محمد
بن قيس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفيتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما
يكنهما الدروع والخفين والاخران يكون بيع السلاح لهم اذا علم انه يستعملونه في قتال الكفار لما رواه هند
السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ما تقول اني كنت احمل السلاح الي اهل الشام فابيعه منهم
فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الي اعداء الله فقال لي احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع
بهم عدونا وعدوكم يعني الروم بعهم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الي عدونا سلاحا يستعينون به علينا
فهو مشرك ودلالة هذه الاحاديث علي ما ذهب اليه ابن ادريس اقوي **مسيلة** قال المفيد التجارة
في القردة والسباع والفيلة والذيبة وساير المسوخ حرام واكل اثمانها حرام والتجارة في الفهود والبزاة وسباع
الطير التي يصطاد بها حلال وحرم الشيخ في النهاية بيع ساير المسوخ وشراؤها والتجارة فيها والتكسب بها مثل
القردة والفيلة والذيبة وغيرها من انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها الا الفهود
خاصة لانها تصلح للصيد وقال سلار يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والذياب وقال الشيخ في
الخلاف لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقردة والخنزير والدب والثعلب والارنب والذيب والفيل وغير ذلك
وقال في المبسوط الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير وما تولد منهما او جميع المسوخ وما تولد
من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا الا الكلب ثم
قال والظاهر ان غير الماكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين
والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه
بلا خلاف مثل الاسد والذيب وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند ال الرسول عليهم
السلام جميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والنبات والقرار والبيض
قال ابن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب وفي ساير المسوخ واختار في اثمان ما لا
يوكل لحمه من السباع والمسوخ الا نصف بان بعد ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين وقال ابن
البراج لا يجوز بيع ما كان منها من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش وقال ابن ادريس
يجوز بيع الفيلة والذيبة وجميع السباع تبعا للانتفاع بجلدها وعظم الفيلة والاقرب الجواز لنا انه
غير طاهرة فلانا قد بينا فيما سلف طهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلانه ينتفع بجلودها وعظمها والمجوز
بيعها حينئذ فالمقتضي وهو قوله تعالي واحل الله البيع موجود وزوال المانع وهو النجاسة لا يقال الاصل عموم قوله

عموم

تعالى واحل الله البيع لانا نقول هذه الصيغة وان لم تدل على العموم لكن الفقهاء اجمعوا في جميع الاعصار والا
صقاع على عمومية الاستدلال بهذه الاية في كل مبيع فيكون للعموم وقد روى عبد الحميد بن سعد قال سالته
عليه السلام عن عظام الفيل ايحل بيعه او شراؤه للذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط
وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفهود والسباع والطير هل يلتمس التجارة فيها
قال نعم وعن ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما
فدخلا فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس احتج المانعون
بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه سميع عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد ان يشترى او يباع والكل
المنع من النجاسة وقد تقدم وعن الحديث بالمنع من صحة السند والحمل على الكراهية فان النهي كما يكون للتحريم يكون
للكراهة جمعا بين الادلة **مسئلة** قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا للصيد فانه لا باس
ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وفي المبسوط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال
والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحايط مثل ذلك
وما عدا ذلك كله لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقال في الخلاف يجوز بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها
قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم ولا باس بشراء الكلب الصايد والحارس للماشية والزرع
وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي
وكلب الزرع وكلب الماشية وكلب الحايط وبه قال ابن حمزة وهو الاقرب عندي لنا الاصل الاباحة ولانه
لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والاول ثابت اجماعا فكذا الثاني وبيان الشرطية
ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة وهنا ان المعنيان ثابتان
في صورة النزاع فيثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض اذ الاصل انتفاؤه ولان لها ديات منصوصة
فيجوز المعاوضة عليها ولانه يجوز اجارتها فيجوز بيعها احتج الشيخ بما رواه الوليد القماري قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس به وعن السكوني في الموثق
عن الصادق عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشا في الحكم واجر الكاهن
ولانها غير نجسة فيحرم بيعها كالعذرات والجواب عن الحديثين بمنع صحة سندهما وبالقول بالموجب فان
لفظ الكلب ليس من الفاظ العموم فيحمل على كلب الهراش وبالفرق بين الاصل والفرع في الثاني لعدم الانتفاع
في الاصل مع انه قياس لا يجوز العمل به **مسئلة** قال ابن البراج يحرم التماثيل المجسمة وغير المجسمة

وقال ابن الجنيد

ودون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس
يجوز بيع كلب الصيد سوى الكلاب

[illegible marginal notes]

وقال ابن ادريس وساير التماثيل والصور ذوات الارواح مجسمة كانت او غير مجسمة وابو الصلاح قال يحرم التما
واطلق وقال الشيخان يحرم عمل التماثيل المجسمة وكذا قال سلار وهذا الاية على اباحة غيره صريحا من
طريق المفهوم ولان الاصل الاباحة والذي ورد عن ابي بصير في طريق ضعيف قال قلت لابي جعفر
عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا باس لما يبسط منها ويفترش ويوطأ
وانما يكره ما نصب على الحايط وعلى السرير ولان الاصل الحرمة في التحريم هنا والاباحة من حيث المفهوم
ايضا **مسئلة** قال ابن البراج من باع هرة فليتصدق بثمنها او لا يتصرف منه في غير ذلك والوجه
عدم وجوب ذلك لنا انها مملوكة فكان الثمن ملكا كغيرها **مسئلة** عد ابو الصلاح وابن البراج
في المحرمات خصا شي من الحيوان وقال ابن الجنيد يكره اخصا البهائم وليس بمحرم قال وهو محرم عندي
فعله بالناس وقال ابن ادريس انه مكروه واحتج بانه تعذيب الحيوان غير مامور به شرعا فيكون محرما
عقلا احتج ابن ادريس ان فيه منفعة للمالك فجاز ايلام الحيوان تحصيلا لها كما جاز ايلامه بالذبح
قال والكلما ورد من النهي في هذا الباب على الكراهة وقول جيد **مسئلة** قال ابن ادريس يحرم بيع
ما عدا الكلاب الاربعة وغيره وثمن جلده سواء ذكي او لم يذكي وسواء كان كلب بر او بحر لانه لا تحله
الذكاة فقد ذكر العلماء انه ما من شي في البر الا ومثله في الماء سواء نسب الى الاسم او اضيف اليه لان
الكلب اسم جنس الوحوش كلها والاحوال والاقرب ان النجاسة وعدم التذكية لاحقة بالكلب الحقيقي
وهو كلب البر دون كلب البحر لنا الاصل عدم النجاسة والطلاق التعليق ينصرف الى البري لانه المتعارف
عند الاطلاق واذا اطلق الكلب على كلب الماء فنوع من المجاز ولهذا افتقر الى التقييد
مسئلة قال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شي من القران ونسخ المصاحف وليس بمحظور
وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن به باس وكذا قال ابن البراج والمفيد قال لا باس بالاجرة على تعليم
القران والحكم كلها والتنزه عن التكسب بذلك افضل وقال ابو الصلاح يحرم اجر تعليم المعارف والشرايع
وكيفية العبادة عن النظر فيها والفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتلقين القران وقال الشيخ في الاستبصار
يحرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس به بدونه والاقرب اباحته على كراهية
لنا الاصل الاباحة على التقدير الثاني ولانه فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجرة عليه كغيره من العبادات الغير الواجبة
مسئلة قال ابن البراج في اقسام المحرمات الاذان والاقامة لا يحل الاجرة عليهما وكذا الصلوة بالناس
وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم والاقرب تحريم الاجر اما الفضل فلا يحتمل ان يقال

يحرم بيع

من بغناول

فان لم يكن هناك شرط

امام المتقين فلانه
يودي واجبا ولا يجوز اخذ
الاجرة عليه

يكره قوس البندق الذي يرمى به

الفعل انما يكون طاعة لو وقع على الوجه المامور به شرعا ووقوعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة فيكون حراما

مسئلة قال ابو الصلاح ومن المحرمات الرمي عن قوس الجلاهق والاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد بقصد

اللهو والبطر اما لو قصد به الصيد للقوت او التجارة او فعل لدفع الخصم او لغير ذلك مما هو مباح فالوجه

الاباحة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا باس باجر المغنية في الاعراس اذا لم تغن بالباطل ولا يدخلن

على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن وجعله ابن البراج مكروها وقال ابو الصلاح يحرم الغنا كله وقال المفيد

كسب المغنيات حرام وتعلم ذلك وتعليمه حرام في شرع الاسلام واطلق ولم يفصل وكذا قال سلار

وقال ابن ادريس لا باس باجر المغنيات في الاعراس اذا لم يتغنين بالاباطيل على ما روي والاظهر

ان الغنا محرم ممن كان والاقرب عندي ما اختاره الشيخ في النهاية لنا الاصل وما رواه ابو بصير في الصحيح

قال قال ابو عبد الله عليه السلام اجر المغنية التي تزف العرايس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال

عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المغنية التي تزف العرايس لا باس بكسبها وعن ابي بصير قال

سالت ابا جعفر عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس

به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله احتج الاخرون

بما رواه سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل عن بيع جوار المغنيات

فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وعن الحسن بن علي الوشا قال سئل

ابو الحسن الرضا عليه السلام عن شرا المغنية فقال قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن كلب وثمن الكلب

سحت والسحت في النار وعن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول المغنية ملعونة ملعون

من اكل كسبها وعن ابرهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان يبعهن ويحمل

ثمنهن الى ابي الحسن عليه السلام قال ابرهيم فبعت الجواري بثلث مائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى

لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن

ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت

والجواب هذه الاحاديث وان دلت على التحريم لكنها ظاهرة لا قاطعة لانها مطلقة وما قلناه مخصوص

باحاديث مقيدة فيعمل بها في صورة التقييد ويبقى الاطلاق في الباقي عملا بالادلة **مسئلة**

قال ابن البراج يكره بيع عظام الفيل وعملها وقال ابن ادريس الاظهر بين الاصحاب ان ذلك ليس بمكروه

وهو الاقرب لنا الاصل انتفا الكراهة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ينبغي للمعلم ان يسوي بين

الصبيان في التعليم والاخذ عليهم ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض وقال ابن ادريس وينبغي للمعلم ان يسوي

بين الصبيان في التعليم والاخذ عليهم ولا يفضل بعضهم في ذلك على بعض الا ان يوجر نفسه لبعضهم على تعليم

مخصوص وهذا استاجره على التعليم مخصوص فاما اذا استوجر على التعليم لجميعهم بالاطلاق فلا يجوز تفضيل

بعضهم على بعض في التعليم لانه استوجر عليه سواء كانت اجرة بعضهم اكثر من اجرة بعض اخر والاقرب عندي كراهة

ذلك لنا ان المأخوذ عليه التعليم وهو يحصل مع التفضيل احتج الحلبي بما رواه حسان المعلم قال سالت ابا عبد

الله عليه السلام عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد

ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض والجواب القول بالموجب فانه محمول على

الاستحباب دون الوجوب **مسئلة** من جمع مالا من حلال وحرام وتميز الحرام وجب رده على مالكه فان

لم يجده رده الى ورثته فان لم يجد لهم وارثا قال الشيخ في النهاية يتصدق به عنه وقال ابن ادريس فان لم يجد له

وارثا امسكه وحفظه وطلب الوارث فان لم يجد له وارثا وقطع على ذلك فهو لامام المسلمين لانه ميراث من

لا وارث له قال وقد روي انه يكون بمنزلة اللقطة قال وهذا بعيد من الصواب لان الحاقه بذلك باللقطة

يحتاج الى دليل وليس ذلك عندي ببعيد فانه مال وقع في يده لا يعرف مالكه فيكون كاللقطة فيعمل

ما قاله ابن ادريس لا باس به الا ان معارضة الصدقة بالجنس مع جهل المقدار والمالك **مسئلة** قال ابن ادريس

لا باس ببيع الخشب لمن يعمله صنما او صليبا او شيئا من الملاهي لان الوزر على من يعمله كذلك لا على الذي باع الاصل

ما رواه اصحابنا والاحوط عندي تجنب ذلك وقال الشيخ رحمه الله لا باس ببيع الخشب لمن يعمله صنما او صليبا او شيئا

من الملاهي لان الوزر على من يعمله كذلك والاقرب عندي انه ان علم البايع او المشتري يعمله صنما او صليبا او

من الملاهي حرم بيعه وان لم يشترط في العقد ذلك لانه قد اشتمل على نوع مفسدة فيكون محرما ولانه اعانة

على المنكر فيكون قبيحا ولما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اساله عن رجل له

خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا احتج الشيخ بان الاصل الاباحة ولان العقد وقع من اهله

في محله فكان سائغا ولان علم المشتري بعد انتقال الملك اليه لا يؤثر في وجه المبيع السابق والجواب الاصل قد

يرجع عنه لوجود دليل اقوى منه ووقوع العقد من اهله لا يقتضي الحتم الا مع خلوه عن جهات المفاسد

ولا يؤثر في وجه البيع انما هو علم البايع بما يفعله المشتري **مسئلة** من دفع لغيره مالا ليصرفه في المحاويج

او في صنف معين وكان المدفوع اليه منهم فان عين له اشخاصا معينين لم يجز التعدي الى غيرهم وان لم

يعين قال الشيخ في النهاية يجوز ان يأخذ مثل ما يعطي غيره وبه قال ابن ادريس في كتاب المكاسب وقال في

كتاب الزكوة لا يجوز له ذلك وهو اختيار شيخنا في كتاب الوكالة من المبسوط فانه قال عقيبه اذا وكله في ابراء غرمائه
لم يدخل هو في الجملة وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم كذلك اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم
يجز ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا الا ان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب
اياه في امر غيره فان الله تعالى لو امر نبيه ان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر والاقرب ما ذكره في المبسوط
لنا ما استدل به الشيخ وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في
محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وتاول الشيخ
هذه الرواية بوجهين احدهما الحمل على الكراهية والثاني انه لا يأخذ اكثر مما يعطي غيره **مسيلة** قال الشيخ في
النهاية ومن وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا ان ياتي على شرائها ببينة وقال ابن ادريس هو ضامن سواء اتى
على شرائها ببينة او لا بلا خلاف لكن مقصود شيخنا انه ضامن وهل يرجع على البايع ام لا فان كان المشتري عالما
بالغصب لم يكن له الرجوع والا رجع عليه اقول يحتمل قول الشيخ وجها اخر وهو ان ياتي ببينة انه اشتراها من مالكها فينتفي
المطالبة عنه والشيخ رحمه الله نقل الرواية التي رواها ابو عمار السراج عن الصادق عليه السلام في الرجل توجد عنده السرقة
قال هو غارم اذا لم يات على بايعها شهود **مسيلة** قال الشيخ في النهاية اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان
ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع وقال ابو الصلاح اباح العبد
للعابر سبيل الانتفاع بما يتعذر الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا افساد فيوجب ... اذن المالك
في حسن التصرف وقال ابن البراج اذا مر الانسان بشجر الفواكه جاز له ان ياكل منها من غير فساد شيء من ذلك ولا
يجوز له ان يحمل منها شيئا الا بامر صاحبها وقال ابن ادريس اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته
ولا يحمل شيئا منها على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء
كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد
منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره والاقرب المنع لنا انه تصرف في
مال الغير بغير اذنه فيكون قبيحا وما رواه الحسن بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن
الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل
بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان
يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا احتج الشيخ بما رواه محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما

ليس

ليس لهم وفي الصحيح عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له
ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس والجواب الحمل على ما اذا علم انبساط المالك لذلك
لذلك ويؤيده ما ذكرناه وما رواه مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل
يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من مر به ياخذ منه سنبلة
كان لا يبقى شيء **مسيلة** قال الشيخ في كتاب المكاسب من النهاية من اجر مملوكا له فافسد المملوك لم يكن على مولاه
ضمان ما افسده لكن يستسعى العبد في مقدار ما افسده وفي كتاب الاجارات من استاجر مملوك غيره من
مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك قال ابن ادريس وجه
الجمع حمل الاول على ان مولاه لا يضمن ما عدا الاجرة لان السيد لا يضمن جناية المملوك على غير الادمي ولا
يستسعى فيها ولا يباع على الصحيح من اقوال اصحابنا فقوله لكن يستسعى العبد غير واضح لمخالفته
الاجماع وانما ورد ببعض اخبار الاحاد فاورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا وحمل الثاني على انه يضمن الاجرة
الباقية وهو صحيح فاما ضمان ما افسده فلا لان السيد لا يضمن جناية العبد على بني ادم ولا على
اموالهم وقول الشيخ ليس ببعيد لان الاذن في الاجارة اذن في توابعها ومن جملة توابعها ضمان
العبد اذا افسد ولا يمكن تعلق الضمان بالمولى لانه لا يضمن جناية عبده ولا بما في يد العبد
فيتعلق بكسبه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال
ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء
مسيلة من غصب من غيره مالا واخذه على غير وجه الغصب ثم منعه منه ووقع للغاصب عنده
مال الوديعة قال الشيخ في النهاية يجب عليه ردها عليه ولا يجوز له حبسها وقال ابن ادريس يجوز ذلك على
كراهية وهو قول الشيخ في الاستبصار وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد لنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما رواه جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك
قال نعم وعن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان
وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال يقول اللهم اني لم اخذه
ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد شيئا عليه لا يقال الدلالة في هذين الحديثين
على الاول فلانه لم يذكر الوديعة وليس النزاع في مطلق المال الذي عند المظلوم بل النزاع في المال الذي عنده
على سبيل الوديعة وكذا الحديث الثاني مع انه فيه ما يمنع التمسك به وهو اشتماله على الحلف مع ان الحالف

سقط عنه المطالبة ولا يجوز مقاصة الناس وديعته ولا من غيرها الا ان يفعل الحيثيات وردّ عليه ويفعل
بها لم يجوز بها وهو شامل للوديعة وغيرها واما الحلف فيجوز ان يكون قد وقع عند غير الحاكم فلا يعتد به على انه
قد يرد على غير الوديعة روى علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب
وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر مأداه
فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وعن ابي العباس البقباق في الصحيح ان شهابا مارّه في رجل
ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذها منك
فابا شهاب قال فدخل شهاب الى ابي عبد الله عليه السلام فذكر له فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف احتج الشيخ بعموم
الامر بالرد للامانة قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما رواه سليمان بن خالد في
الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه
مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وفي
الصحيح عن ابن ابي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها
فقالت لي اسأله فقلت عمّاذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي
ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك و
لا تخن من خانك والجواب هذه الاحاديث محمولة على الكراهة **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان
للولد مال ولم يكن لوالده جاز ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز له ان يأخذ نفقتها
من ماله الا باذنه وتبعه ابن البراج وقال في كتاب الحج من النهاية ومن لم يملك الاستطاعة وكان لولده مال وجب
عليه ان يأخذ من مال ابنه قدر ما يحج به على الاقتصاد ويحج ومنع ابن ادريس من ذلك احتج الشيخ بما رواه
سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام
وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده
الا باذنه قال الشيخ في الاستبصار المراد به اذا كان قد وجبت عليه حجة الاسلام كان له ان يأخذ بالقرض على نفسه
من مال ولده ما يحج به فاما من لم يجب عليه الحج فلا يلزمه ان يأخذ من مال ولده ويحج به واما ما تضمن من النفقة
فانه محمول على حال الحاجة الشديدة الى ذلك واشتراك الوالد من الانفاق عليه ومنع ابن ادريس من الاقتراض للحج
وان كانت حجة الاسلام قد وجبت عليه ثم قال لم يرد ان للوالد ان يستقرض المال وقول الشيخ في الاستبصار جيد
وقوله في النهاية وقول ابن ادريس مدخول اما ما ذكره في النهاية فقد تقدم واما قول ابن ادريس
فانه قد ورد الاقتراض من مال الولد بل قد ورد في الحديث الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته

عن

عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا
الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال للرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر قال لا نحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله
لا يحب الفساد وغير ذلك من الاخبار الدالة على تسويغ الاخذ فالاقتراض اولى **تذنيب** قال الصدوق في المقنع
وابو علي في الرسالة لا بأس للرجل ان يأكل ويأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه
والاقرب المنع من الاخذ في الموضعين **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا
مسها بشهوة جاز للوالد ان يأخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته
وقال في الاستبصار يجوز ذلك اذا كان الولد صغيرا ويكون هو القيم بامره والناظر في احواله فيجري مجرى الوكيل
يجوز له ان يقومها على نفسه وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح الذي عليه الاجماع وقال الصدوق في المقنع ليس
له ان يقع على جارية ابنته بغير اذنها وله ان يقع على جارية ابنه بغير اذنه ما لم يكن مسها الابن احتج الشيخ على
مذهبه في النهاية بحديث محمد بن مسلم الصحيح وقد سبق وبما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قوّمها على نفسه ويعلن ذلك
قال واذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن بشهوة قال الشيخ في الاستبصار يحتمل شيئين
احدهما ما لم يمسها وان كان صغيرا او يحل عليه لانه ان مسها الابن وهو غير بالغ حرمت على الاب والاخر اذا حملناه على
البالغ ان يحمل على ان الاولى والافضل للولد ان يصير الى ما يريد والده وان لم يكن واجبا ثم قال العلماء روى الحسن
بن محبوب قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنتي جارية [illegible] قال
تقوم قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها قال العلامة والوجه في هذه الرواية ان يقومها برضى منها
لان البنت ليس تجري مجرى الابن في انه تحرم الجارية بمس الاب وبعض الروايات اذا وطئها او نظر منها الى ما يحل الا له
النظر اليه لان ذلك مقصود في البنت بل متى ما رضيت كان ذلك جائزا والعجب ان ابن ادريس لا يخلو كلامه
من تناقض لانه منع الاقتراض من الولد ثم صوّب قول الشيخ في الاستبصار لانه اذا كان الولد صغيرا جاز للاب
ان يقوم الجارية ويضمن قيمتها في ذمته وهذا نوع اقتراض ولانه يفرق بان البيع انسب مغاير للقرض والحق
انه لا فرق فيه وانه بالمطلوب **مسألة** قال الشيخ في النهاية والوالدة لا يجوز لها ان تأخذ من مال الولد
شيئا الا على سبيل القرض على نفسها وتبعه ابن البراج وهو قول علي بن بابويه ومنع ابن ادريس من ذلك لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ولان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وشرعا **مسألة**

قال الشيخ في النهاية يجوز التصرف في اموال اليتامى لمن كان وليا لهم او وصيا قد اذن له في التصرف في اموالهم فمتى
كان وليا يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته
وحاجته من غير اسراف ولا تفريط وقال في الخلاف والتبيان له اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل
او اقل من كفايته فله الاجرة دون الكفاية وفي المبسوط اذا كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين
من كفايته او اجرة مثله ولا يجب عليه قضاؤه لقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وقال ابن ادريس الذي يقوى في
نفسي ان له قدر كفايته كيف ما دارت القضية لقوله تعالى فليأكل بالمعروف والتزم بظاهر التنزيل فهو الواجب دون ما
سواه هذا اذا كان القيم بامورهم فقيرا واما اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من اموالهم لا قدر الكفاية ولا اجرة المثل
والوجه عندي ان له اجرة المثل سواء كان غنيا او فقيرا نعم يستحب للغني تركه وهو قول الشيخ في اخر باب التصرف
في اموال اليتامى وبه قال ابن الجنيد فانه قال في كتاب القضاء والاختيار ان يكون الوصي الامين استكملت
فيه خصال العدالة والموسر ليحتسب الناس المحتاج ويكون للمحتاج الاجرة على قدر قيامه لا على قدر حاجته لنا
انه فعل يصح المعاوضة عليه فاستحق فاعله الاجرة اذا لم يتبرع ولانه لولا ذلك لزم احد الامرين وهو اما
الاضرار باليتيم او الولي وكلاهما منتف بالاصل لانا ان اوجبنا القيام على الولي مجانا تضرر الولي وان سوغنا ترك
القيام تضرر اليتيم وقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف لا اشعار فيه بالوجوب بل يدل بمفهومه على الاولوية
مسألة قال الشيخ لو اتجر الولي للايتام ونظر لهم وشفقته عليهم كان الربح لهم والخسارة عليهم واستحب ان
يخرج من جملته الزكاة ومنع ابن ادريس من اخراج الزكاة لعدم دليل عليه ولانه لا مصلحة لهم في الاخراج
اذ لا يستحقون ثوابا ولا يدفعون به عقابا فلا يجوز للولي فعله وقد سبق البحث في ذلك مسألة
قال الشيخ في النهاية لو اتجر الولي لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث
جاز ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه في ماله حصة الزكاة كما لو
كان المال له ندبا واستحبابا ومنع ابن ادريس من الاستقراض سواء تمكن في الحال من الضمان والغرامة او لم
يتمكن والصبي لا يتصرف لنفسه في امانته بغير خلاف ولا يجوز له ان يتجر لنفسه بالمال قطعا اورد ذلك
شيخنا ايراد الاعتقاد والوجه ان الاقتراض ان كان مصلحة لليتيم جاز لانه يجوز له ان يقرض غيره مع
المصلحة فجاز ان يقرض نفسه لان مناط الجواز حصول المصلحة واذا اقترض خرج عن كونه امينا في ذلك
المال والاجماع غير مناف لذلك مسألة قال الشيخ ومتى كان للولي على انسان مال جاز له ان
يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال وياخذ الباقي ويبرئ بذلك ذمة من كان عليه المال وقال ابن ادريس

اما الولي فيجوز له مصالحة الغريم اذا راى ذلك صلاحا للايتام لانه ناظر في مصلحتهم وهذا من ذلك اما الحاكم
فيه صلاح واما من عليه المال فان كان قد فعل ذلك ان كان جاحدا اما معا وبذل بعض الحق او اقر بالحق ثم صالح الولي على اقل
منه او اقر بالجميع وصالح على بعضه فهنا لا تبرأ ذمته ولا يجوز للولي اسقاط شيء منه بحال لان الولي لا يجوز
له اسقاط شيء من مال اليتيم لانه نصب لمصلحته واستيفاء حقوقه لا لاسقاطها فيه اما اورده من الاخبار وما ذكره
بعض اصحابنا اعلم انا قلنا ان الولي اذا راى الصلاح للولي في مصالحة الغريم فيما فيه لليتيم الحظ فجاز له ذلك ولا يجوز
فيما عداه مما ليس للحظ والصلاح فيه وهو القول الجيد لكن كلام الشيخ لا يابى ذلك فانه قال يجوز للولي ان يصالح على
شيء يراه صلاحا وهو يعني ما قال ابن ادريس الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي مسألة اختلف علماؤنا في الاحتكار
هل هو محرم او مكروه قال الصدوق في مقنعه انه حرام وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس وقال الشيخ في
المبسوط والمفيد انه مكروه وبه قال ابو الصلاح في المكاسب من كتاب التلقي وقد قال في فصل البيع انه حرام والاقرب الكراهة
لان الاصل عدم التحريم وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك فقال ان كان
الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام ولان الانسان مسلط على ماله
احتج الاخرون بما رواه اسمعيل بن ابي زياد في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله
لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن ابي العزاز عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد
على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في الشدة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون ولان الاجبار
على البيع يستلزم التحريم والجواب عن الحديث الاول انه لا يدل على التحريم والحديثان الاخران محمولان على المنسد والاجبار
في البيع لا يوجب تحريم الاحتكار مسألة قال الشيخ في النهاية الاحتكار هو حبس الحنطة والشعير والتمر وا
لزبيب والسمن من البيع ولا يكون الاحتكار في شيء سوى هذه الاجناس وتبعه ابن ادريس وابن البراج
الا انه قال وقد ذكر الزيت وقال المفيد الحكرة احتباس الاطعمة وقال ابو الصلاح يكره الاحتكار للغلات وقال
الصدوق في المقنع الحكرة تكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وقال الشيخ في المبسوط
الاقوات التي يكون فيها الاحتكار الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والسمن وبه قال ابن حمزة والوجه ما وصل
الينا في هذا الباب ما رواه غياث بن ابرهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ليس الحكرة الا في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب والسمن وحينئذ يبقى ما عداه على الاصل مسألة قال الشيخ حد الاحتكار في الغلا
وقلة الاطعمة ثلثة ايام وفي الرخص وحال السعة اربعون يوما وتبعه ابن البراج وقال المفيد الحكرة احتباس
الاطعمة مع حاجة اهل البلد اليها وضيق الامر عليهم وذلك مكروه فان كان الغلات واسعة وهي موجودة في البلد

على كفاية اهلها لم يكره احتباس الغلات واحتج الشيخ بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون واحتج المفيد بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقول المفيد جيد وهو اتم

اوضح طريقا **مسألة** اختلف الشيخان في التسعير فقال المفيد والسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعره بعينه بل يبيعه بما يرزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة لا يسعر عليه الا اذا تشدد وان خالف احدا من السوق بزيادة او نقصان لم يعترض عليه وهو الاجود لنا على التسعير مع عدم التشديد انه حكم عليه في ماله فلا يسوغ لما فيه من التسليط على اموال الغير بغير رضاه وما رواه الحسين بن عبيد الله بن حمزة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرهم ان يخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الابصار اليها فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب عليه وآله السلام حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء واما التسعير حالة التشدد فلانه لولاه لانتفت فائدة الجبر اذ يؤدي ذلك الى منع المالك بالاضعاف بثمنه فلو سوغناه انتفت الحكمة في الزامه بالبيع **مسألة** قال الشيخان التلقي مكروه وقال ابن البراج انه محرم وتابعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ونقل عن الشيخ في المبسوط تحريمه ذكره الشيخ ... قال لا يجوز تلقي الجلب وكذا قال في الخلاف وكثيرا ما يستعمل لفظة لا يجوز في المكروه مع انه قد صرح في النهاية بالكراهة والوجه الاول لنا الاصل الاباحة احتج القائلون بالتحريم بما رواه منهال القصاب عن الصادق عليه السلام قال قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه وعن عروة بن عبد الله عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والجواب النهي كما يدل على التحريم فكذا يدل على الكراهة **مسألة** المشهور ان حد التلقي اربعة فراسخ فما دون قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن حمزة التلقي استقبال المتاجر والمتاع الى خارج البلد دون اربعة فراسخ لنا ما رواه منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة احتج ابو حمزة بما رواه منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يلتقى فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق والجواب لا منافاة بينهما لان ما دون الغدوة او الروحة يصدق بجزء لا يتجزى مع انه غير معتبر **مسألة** قال ابن ادريس التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير البايع وقال ابن الجنيد لا يقض بيع من تلقى الركبان خارجا عن المصر باربع

فراسخ وقد بيناه ان التلقي مكروه اذا ثبت هذا فنقول البيع صحيح ولا يتخير البايع مطلقا بل مع ثبوت الغبن الفاحش اما صحة البيع فللاصل الدال عليه السالم عن معارضة كون النهي عن التلقي الذي هو خارج عن عقد البيع ما نعا من البيع واما ثبوت الخيار مع الغبن فللاجماع عليه واما انتفاؤه مع عدمه فللعمل بمقتضى اصل البيع وهو اللزوم في ما لم يظهر منافيه والمقدر عدمه **مسألة** النجش وهو الزيادة لزيادة من واطاه البايع حرام لكن لا يبطل البيع بمجرده نعم يثبت الخيار مع الغبن وقال ابن الجنيد النجش في المبيوع يجري مجرى الغش والخديعة وهو يبطلها اذا كان من البايع فان كان من الواسطة لزم البيع ولزم الدرك في الضرر ان دخله على المشتري وقال في الخلاف يصح البيع وللمشتري الخيار لانه عيب واطلق ثم قال وان قلنا انه لا خيار له لان العيب ما يكون بالمبيع وهذا ليس كذلك كان قويا وقال في المبسوط انه ان كان النجش من غير امر البايع ومواطاته فلا خيار له لانه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره وان كان بامره فمنهم من قال لا خيار له ومنهم من قال له الخيار لانه تدليس والاول اقوى وقال ابن البراج له الخيار لانه تدليس لا يجوز وكان الشيخ ابو جعفر الطوسي يقول انه لا خيار له قال وما ذكرناه اظهر والاقرب صحة البيع مع ثبوت الخيار مع الغبن سواء كان من الواسطة او من البايع لنا الاصل صحة البيع وعروض النجش لا يقتضي فسادا في عقد البيع وثبوت الخيار لما تقدم **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا نادى المنادي على المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء وقال في المبسوط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا يحرم المزايدة وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية لان ما ذكره على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرم ولا مكروه واما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل ... من المتبايعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه لان السوم في المبيع هو الزيادة في الثمن بعد تقطعه والرضا به بعد حال المزايدة وانتهائها وقبل الايجاب والقبول لقوله عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه اقول ليس ببعيد من الصواب حمل كلام الشيخ في النهاية على ان المنادي اذا سكت ولم يرض البايع بالعطية يجوز الزيادة وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد فاذا سكت فلك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت **مسألة** قال الشيخ في النهاية يكره ايضا ان يبيع حاضر لبادي لانه بصيرة بالاسعار في البلاد وان لم يكن شي من ذلك محظورا لكن ذلك من المسنونات وقال في الخلاف لا يجوز ان يبيع حاضر لبادي سواء كان بالناس حاجة الى متاعه او لم يكن بهم حاجة فان خالف اثم لعموم الخبر في النهي من قوله عليه السلام لا يبيعن حاضر لبادو وقال في

من البيع

لم يصرح فيه بالتحريم

الفصل الثالث في الآداب

المبسوط لا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان يكون سمسارا بل يتركه ان يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان كان
خالف اثم وكان بيعه صحيحا وينبغي ان يتركه في المستقبل هذا اذا كان ما معهم يحتاج اهل الحضر اليه وفي فقده اضرار بهم فاما
اذا لم يكن بهم حاجة ماسة اليه فلا باس ان يبيع له فاما المتاع الذي يحمل من بلد الى بلد فلا باس ان يتولى السمسار او يستقصي في
ثمنه ويتربص فان ذلك جائز لانه لا مانع منه وليس كذلك في البادية وقال ابن حمزة والسمسار ان يبيع متاع
البدوي ويستقصي في بيعه وليس ذلك بيع لباد في البلد وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في المبسوط
وقال ابن ادريس هذا هو الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اهل العلم من الخاص والعام وبين مصنفي غريب الاحاديث
من اهل اللغة كالمبرد وابي عبيد وغيرهما فان المراد ذكرناه في كاملة فلا يتوهم متوهم ان المراد بقوله عليه السلام ولا
يجوز ان يبيع حاضر لباد معناه انه لا يبيع الحاضر البادي او لا يبيع الحاضر على الباد فان هذا لا يقوله من له ادنى
تحصيل فاني شاهدت بعض متفقهة اصحابنا قد اشتبه عليه ذلك وقال المراد بما ورد به الخبر من انه لا يبيع
حاضر شيئا على بادي وهذا غاية الخطاء ومن الحشو وهل يمنع من ان يبيع حاضر لباد بل كان يقول ولا يجوز ان يبيع
حاضر على باد فلم قال لباد دل على انه لا يكون سمسارا له قال وجدت بعض المصنفين قد ذكر في كتاب له قال لا يجوز ان
يبيع حاضر لباد ومعنى هذا النهي والله اعلم معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر يعني مقيما على البيع في البلد
او الراي الذي يغلب بحيله يريد ان ذلك تفرطه ويكون البادي توليه عرض سلعته فيبيع دون رايه وما اشبه ذلك
فاما ان دفع البادي سلعته الى الحاضر ينشرها للبيع ويعرضها ويستقصي ثمنها ثم يعرفه مبلغ الثمن فيلي البادي
البيع بنفسه او يامر من يلي ذلك بوكالته فذلك جائز وليس في هذا من ظاهر النهي شيء لان ظاهر النهي انما هو ان
يبيع الحاضر للبادي فاذا باع البادي بنفسه فليس هذا من ذلك بسبيل كما يتوهم من قصر فهمه قال هذا آخر هذا
الكلام احببت ايراده هنا ليوقف عليه فانه كلام محصل سديد في موضعه واما المتاع الذي يحمل من بلد الى
بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه ويتربص فان ذلك جائز فانه لا مانع منه وليس كذلك في البادية وهذا
الكلام على طوله خال عن الفائدة والتحصيل وانما البحث في مقامين **الاول** في التحريم والكراهة والاقرب عندنا
الكراهة عملا بالاصل احتج المحرمون بالنهي والجواب المنع من صحة السند وحمل النهي على الكراهة **الثاني** في تفسيره
والمراد ما ذكره الشيخ في المبسوط الا ما استحسنه ابن ادريس من كلام الفاضل الذي نقله عنه لما رواه عروة بن
عبد الله عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد دعوا
المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط نهى النبي صلعم عن بيعتين في بيعة قيل
انه يحتمل امرين الاول ان يكون المراد انه اذا قال بعتك هذا الشيء بالف درهم نقدا او بالفين نسيئة بايهما
احدهما

شيئت خذه فانه لا يصح لجهالة الثمن **الثاني** ان يقول بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني دارك هذه بالف
فهذا ايضا لا يصح لانه لا يلزمه بيع داره ولا يجوز ان يثبت في ذمته لان السلف في بيع الدار لا يصح وتبعه ابن ادريس
والاقرب عندي الحمل على الاول وصحة الثاني وقول الشيخ ليس بجيد لان بيع الدار هنا لازم باعتبار اشتراطه
في عقد لازم وان لم يكن لازما في اوله

الفصل الرابع في عقد البيع وشرائطه

مسيلة قال الشيخ في المبسوط البيع
هو انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وتبعه ابن ادريس على ذلك وقال ابن
حمزة البيع عقد على انتقال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي والا
قرب قول ابن حمزة لنا ان المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فيكون حقيقة فيه **مسيلة** لا بد في
عقد البيع من الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة في العقد ذهب اليه اكثر علمائنا والمفيد قول يوهم
الجواز فانه قال والبيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا
بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وليس هذا تصريحا بصحته الا انه موهم لنا ان الاصل بقاء الملك على مالكه وانما
الانتقال عنه لا بسبب ثبت شرعا اعتباره ولم يثبت في المراضاة **مسيلة** وفي اشتراط تقديم الايجاب
على القبول قولان لان الاشهر ذلك اختاره الشيخ في المبسوط قال وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال
بعتك صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن حمزة وابن
ادريس وقال في الخلاف كقوله في المبسوط من انه لا يصح اذا قال بعنيه فقال بعتك حتى يقول المشتري
بعد ذلك اشتريت ونقل عن ابي حنيفة ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك وابتعت منك صح
وان كان بلفظ الامر لم يصح واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبره وعدم دليل على صحة ما عداه وقال ابن البراج يجوز
تقديم القبول على الايجاب لنا ان الاصل بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون
العقد المتقدم فيه القبول سببا شرعيا فيبقى على الاصل احتج بانه يجوز تقديم القبول في النكاح على
الايجاب فكذا البيع ولان الاصل اعتبار الرضا من المتبايعين والالفاظ دالة عليها فلا عبرة بالترتيب والجواب
المنع من المساواة بين النكاح والبيع وانما سوغنا في النكاح لضرورة لم توجد في البيع وهو الحيا الحاصل
للمراة فلا يبادر الى تقديم الايجاب فلهذا جوزنا تقديم القبول بخلاف البيع والرضا وحده غير كاف بل لا بد
من اتحاد الالفاظ التي هي سبب العقد **مسيلة** ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي مثل ان يقول
بعتك هذا بكذا فيقول المشتري اشتريت ولو اتى بلفظ الامر والاستفهام لم يقع اختاره الشيخ وابن
حمزة وقال ابن البراج في الكامل لو قال المشتري بعني هذا فقال البايع بعتك انعقد وفي المهذب لو قال
المشتري بعني هذا فيقول البايع بعتك لانه لم يوجد القبول لانه لو تاخر عن الايجاب لم يصح البيع

فكذا اذا تقدم كلفظ الاستفهام **مسألة** شرط لزوم البيع الملك او ما يقوم مقامه بالاجماع وهل
هو شرط الصحة قولان فلو باع مال الغير من غير ولاية بل كان فضوليا صح ووقف على اجازة المالك فان
اجازه المالك لزم البيع وان فسخه بطل وهو اختيار الشيخ في النهاية ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن اجازة
حمزة وقال في الخلاف والمبسوط يقع البيع باطلا غير موقوف على الاجازة قال في الخلاف وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا وتبعه ابن
ادريس في ذلك لنا انه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من
بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع
على عين يصح تملكها او ينتفع بها ويقبل النقل من مالك الى غيره واما الصحة فلثبوت المقتضي
السالم عن معارضة كون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع
لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما وما رواه عروة بن الجعد البارقي ان النبي (ص) اعطاه دينارا
ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما فقال بارك الله لك في صفقة يمينك احتج الشيخ باجماع
الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ولانه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ما الخلاف
وايضا روى حكيم بن حزام عن النبي (ص) انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عن النبي (ص) قال لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك فنفى النبي (ص) البيع
في غير الملك ولم يفرق ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء والجواب المنع من الاجماع
مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في ذلك كما ذكره في النهاية والمنع من التصرف في ملك الغير مسلم
لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه والنهي عن بيع ما ليس عنده نقول باع
بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي الى المالك فيشتريها منه ليسلمها على ما قررناه
من انه يبيع بالخيرة لغيره فان امضاه مضى والا فلا وكذا قوله عليه السلام لا بيع الا فيما تملك مع ان النفي
هنا ليس متوجها الى حقيقة البيع بل الى صفته فيحمل على نفي اللزوم ونمنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة
المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطائر معتاد العود فانه يصح بيعه كذا هنا نعم لو ضم ما يملك الى ما
لا يملك وباعهما في عقد واحد نفذ البيع في المملوك وتوقف في الآخر على رضا المالك فان اجازه نفذ والا بطل
والخلاف هنا كما في الاول **مسألة** لو غصب شيئا وباعه فان امضاه المالك صح على ما قلناه والا بطل
فان هلك عند المشتري تخير المالك في الرجوع على من شاء من الغاصب والمشتري فان رجع على المشتري رجع
المشتري مع جهله على البائع بما غرمه من الثمن وما غرم عوضا عن المنافع التي لم يحصل له في مقابلتها نفع

كقيمة الولد وان كان عالما بالغصب لم يكن له الرجوع بالثمن ولا غيره والبحث في هذه المسألة يقع في
مقامات **المقام الاول** اذا رجع على المشتري العالم قال علماؤنا لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب البائع
لانه علم بالغصب فيكون دافعا للمال بغير عوض واطلقوا القول في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو ان
الثمن ان كان موجودا قائما بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا لنا انه
مع بقاء العين يكون مسلطا على اخذها لعدم انتقالها عنه اذ لا عقد يوجب الانتقال فان العقد الذي
وقع كان باطلا **المقام الثاني** هل يضمن الغاصب ذا القيمة بقيمته يوم التلف او باعلى القيم قال علماؤنا
بالثاني وفي النهاية يرجع بقيمته يوم غصبه اياه والوجه الاول لنا ان الزيادة غير مضمونة مع بقاء العين
فكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب باداء العين ومكلف بدفعها الى المالك والانتقال الى القيمة انما هو
عند تعذر دفع العين **المقام الثالث** لو رجع على المشتري الجاهل بالعين والمنافع رجع المشتري على البائع
بالثمن اجماعا واما المنافع التي استوفاها هل يرجع بها ام لا قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يرجع لانه
غرم في مقابلة نفع فلا يرجع بها على احد وقال بعض علمائنا له الرجوع لانه مغرور وقرار الضمان على الغار
كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل فانه اذا رجع على الآكل رجع الآكل على الآمر لجهله وتغرير الآمر له
وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى في باب الغصب **المقام الرابع** قال الشيخ في النهاية من غصب غيره
متاعا وباعه من غيره ثم وجده صاحب المتاع عند المشتري كان له انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك في يد
المبتاع رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه وقال ابن ادريس هذا القول غير واضح بل المعتمد انه يضمنه
باعلى القيم وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **المقام الخامس** لو اختلفا في قيمة المتاع قال الشيخ في
النهاية القول قول صاحبه مع اليمين والحق ان القول قول الغارم لان الاصل براءة الذمة ولانه منكر
وسيأتي **المقام السادس** قال في النهاية لو امضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع وكان
له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن وفيه نظر فان امضاء البيع لا يوجب الاجازة في قبض الثمن
فحينئذ للمالك مطالبة المشتري بالثمن سواء كان قد دفعه الى الغاصب او لا نعم لو اجاز القبض كان ما قاله الشيخ
مسألة جيدا للوكيل ان يبيع مال الموكل على نفسه وكذا من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال الشيخ
في ط والخلاف لا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكله على ذلك صح وقال ابو الصلاح بما اخترناه قال لكن لو وكل
سائر غيره ان يبتاع له متاعا ان يبيعه من عنده او يبتاع منه شيئا لم يبعه له وليس بجرم مع انه يحتمل ان يكون
قصده مع الاعلام لنا انه يبيع ما اذن فيه فكان سائغا اما المقدمة الاولى فلانه مامور ببيعه على كل
مالك دافع للثمن والوكيل كذلك فيدخل تحت الاذن واما الثانية فظاهرة كما لو نقل احد البيع من

نفسه احتج الشيخ بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم وعموم قوله تعالى واحل الله البيع قال الشيخ
لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فتلحقه التهمة ويتضاد الغرضان
وكذلك لا يجوز ان يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له فتلحقه التهمة
ويبطل الغرضان والحق عندي الجواز في ذلك كله فيكون موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار
كونه بايعا وقابل باعتبار كونه مشتريا واذا اختلف الاعتباران لم يلزم المحال ثم ينتقض ببيع الاب والجد
الصبي من نفسهما لنفسهما ولحوق التهمة منتف في حقهما **مسيلة** لا يصح بيع الصبي وان بلغ
عشرا عاقلا سواء اذن له الولي او لا وسيأتي البحث في ذلك والمملوك يصح بيعه وشراؤه اذا اذن له المولى
ولو امره اجنبي ان يبتاع له نفسه من مولاه جاز وقيل لا يجوز لنا انه عاقل يصح ان يكون وكيلا باذن مولاه في
هذا العقد اذ يصح ولاه له رضاه بالتوكيل عن الغير وايقاع العقد منه وكونه محلا للعقد غير مناف له
مسيلة لا يجوز ان يشتري الكافر [مسلما] وهو الحق لنا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولو صح
في ملكه اعظم السبيل احتج الاخرون بان للكافر اهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد
فثبت صحة البيع والسبيل ينتفي باجباره على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر والجواب لا يكفي المقتضي
مع وجود المانع في ثبوت الحكم والمانع ههنا موجود وهو اثبات السبيل للكافر على المسلم **مسيلة** لو
اشترى الكافر اباه المسلم قال الشيخ في المبسوط لا يصح البيع ولا ينعتق عليه لما تقدم من انه يفيد اثبات
السبيل على المسلم وتبعه ابن حمزة والاقرب عندي الجواز وهو اختيار والدي رحمه الله والسبيل ينتفي
بالعتق لانه في آن العقد لا سبيل عليه وفي الآن الثاني ينعتق عليه فينتفي السبيل **مسيلة** قال
الشيخ في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة ولا بيوتها ولا اجارتها وفيه نظر احتج بقوله تعالى سواء العاكف
فيه والباد والمسجد اسم لجميع الحرم لقوله سبحانه وتعالى الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى
المسجد الاقصى وانما اسري به من بيت خديجة وروي من شعب ابي طالب فسماه مسجدا ولما رواه
عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها وللاجماع من الفرقة
والاخبار
وحرام
الفصل الخامس في الخيار **مسيلة** الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري [لا] يملك
بانقضاء الخيار لا بنفس العقد قال في الخلاف يثبت بنفس العقد قال يثبت بنفس الايجاب والقبول
فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما
او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع
عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد

الاول وقال في المبسوط لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار واما الحمل فالحكم له ومعناه ان الثمن لا ينقسط عليهما
بل يكون الثمن في الاصل والحمل للبايع فاذا ثبت ذلك فمتى وضع الحمل في مدة الخيار وان لم ينفسخ العقد كان
مع المشتري وان فسخ كان للبايع والحق ان الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد استقلالا اجتزاء لا يبطل
الفسخ في مدة الخيار فاذا خرجت لزم العقد واستقر لنا ان المقتضي موجود والعارض لا يصلح للمانعية فيثبت
الملك اما المقتضي فهو البيع لان البيع يملك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيوع لان التمليك يدل
على نقل الملك الى المشتري ويقتضيه لفظه والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب ان يعتبره فيما يقتضيه ويدل
عليه لفظه ولانه لو لم يكن سببا لم يكن سببا مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا
مدخل حالة الانضمام عملا بالاستصحاب ولانه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى العقد انتفى الملك فيكون
هو المؤثر عملا بالدوران واما عدم صلاحية المانع للمانعية فلانه ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك
كما لو باع عرضا بعرض فوجد كل منهما بما انتقل اليه عيبا احتج الشيخ بانه عقد قاصر فلا ينقل الملك كالهبة
قبل القبض والجواب المنع من القصور عن افادة الملك كالمعيب **مسيلة** خيار المجلس يثبت في عقد
البيع خاصة ولا يبطل الا باسقاطه ولو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت فخيار الساكت باق وكذا الآخر
قاله الشيخ في الخلاف وط وقيل بسقوط خيار الآخر لنا قوله عليه السلم البايعان بالخيار ما لم يفترقا
ولانه خيره فلم يختر فلم يؤثر احتج الآخرون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البايعان بالخيار ما لم يفترقا
يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره والجواب نقول بموجب الحديث
حمله على انه خيره فاختار ومنع انه ملك صاحبه خياره **مسيلة** لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح
والخيار سواء شرطا اسقاطه في العقد او بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل بيعين فلا بيع
بينهما حتى يفترقا الا بيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال وقد يحتمل ان يكون الشرط لرفع الاختيار
قبل العقد في القيام والمواريث وبيع المزايدة فقد وذكر روي عن امير المؤمنين عليه السلم
انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا قال الشيخ هذا الحديث لا ينافي ما تقدم
من ان الافتراق بالابدان هو الموجب للبيع لان مقتضى هذا الخبر ان الصفقة على البيع من غير افتراق
توجب البيع ومعنى ذلك انه سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يفترقا بالابدان ولا
يفسخا العقد وما ذكر في المهذب والخبر الاول اقتضت ان لهما الخيار ما لم يفترقا بان يفسخا العقد
الواقع وقوله في الخبر وان لم يفترقا يحتمل ان يكون المراد به انه لم يفترقا تفرقا بعيدا او تفرقا
مخصوصا لان العقد الموجب للبيع شيء يسير ولو مقدار خطوة **مسيلة** قال في الخلاف

لو شرط قبل العقد لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول وعندي
في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط
صح ما شرطاه **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا اراد ان يشتري لولده من نفسه واراد الانعقاد
ينبغي ان يختار اللزوم عند انعقاد العقد او يختار شرط بطلان الخيار على كل حال وقد قيل انه يستقل من
المكان الذي انعقد فيه العقد فيجري ذلك مجرى تفرق المتبايعين وكذا قال ابن البراج ولم يسند هذا
الفعل الى احد من علمائنا بالمنصوص وهذا القول عندي محتمل **مسألة** خيار الحيوان ثلثة
ايام يثبت بالعقد سواء شرطاه او لا للمشتري خاصة ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وسلار والصدوق
وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى يثبت الخيار للبايع والمشتري معا لنا ان الاصل لزوم العقد
وبطلان الخيار لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا جعل مدة
الخيار عدم الافتراق وهو ثابت منتف في حق البايع فلا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفاء حكمه ولانه
ان عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان والمالك اعرف به من المشتري فضرب الشارع
للمشتري مدة ثلثة ايام لامكان ظهور عيب فيه خفي عنه بخلاف البايع المطلع على عيوبه وما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان اشترط او لم يشترط
وجعل الخيار للمشتري يدل بمفهومه على سقوطه عن البايع احتج السيد المرتضى بانه احد المتبايعين فكان له
الخيار كالاخر وكخيار المجلس وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال البايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام والجواب عن الاول بالفرق
بين البايع والمشتري في خفاء العيب وظهوره وعن الحديثين بان الخيار للمشتري وعلى البايع فهو بالنسبة
اليهما مدة ثلثة ايام وليس ببعيد من الصواب حمل الروايتين على ما اذا تبايعا حيوانا بحيوان فان
المقتضي لثبوت الخيار للمشتري ثابت هنا للبايع وبعد هذا فالحق ما ذهبنا اليه اولا **مسألة** خيار
الشرط لا بد وان يكون مضبوطا فان شرطا خيارا واطلقا بطل العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط
والسيد المرتضى وقال في الخلاف اذا ابتاع شيئا بشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا بل اطلقه كان الخيار
ثلثة ايام ولا خيار له بعد ذلك وهو مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى في الانتصار وابن البراج
وابي الصلاح لنا انه شرط مجهول يتجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع ولان هذا الشرط غرر اذ لا يعلم
المشتري هل يحصل له المبيع او لا والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر فيكون شرطا ما يوجب بطلانه وما رواه ابن سنان

بين المشتري والبائع نخ

في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا
يجوز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من شرط شرطا مخالفا ل
كتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب
الله عز وجل احتج الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم والجواب الاجماع والاخبار انما دلا على الثلثة في الحيوان
اما غيره فلا **مسألة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا باعه بشرط ان يستامر فلانا صح وليس له
الرد حتى يستامره وليس للاستيمار حد الا ان يشترطا مدة معينة قلت ام كثرت فان اطلق كان ابدا
والاقرب عندي مع الاطلاق البطلان لنا انه مع الاطلاق يتجهل الشرط فيكون غررا احتج الشيخ بانه قد
ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل والجواب قد بينا حصول الغرر
مسألة خيار الشرط يثبت من حين العقد وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط من حين التفرق وتبعه
ابن ادريس لنا ان اطلاق المدة يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الازمنة المشروطة في العقود ولانه
لولا ذلك لحصلت الجهالة بالمبدأ فيبطل الشرط ان لم يعين المبدأ احتج الشيخ بان الخيار يثبت
بعد العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق فوجب ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت وباستلزامه
اجتماع المثلين والجواب قد بينا بطلان الكبرى ونمنع لزوم اجتماع المثلين لان الخيار واحد والجهات
مختلفة وهو ممكن كما انه يثبت الخيار بجهة المجلس والعيب معا **مسألة** اذا ابتاع شيئا بخيار
ولم يتقابضا في الثمن ولا في المثمن ومضى المشتري ليأتي بالثمن كان المبيع لازما ثلثة ايام فان
جاء المشتري بالثمن كان احق بالسلعة ولم يكن للبايع خيار وان مضت المدة ولم يأت بالثمن كان
للبايع خيار الفسخ فان هلك المتاع في الثلثة قال المفيد يكون التلف من المشتري وان تلف بعدها كان
من البايع ولا خلاف في الحكم الثاني اذ المبيع اذا تلف قبل قبضه كان من مال بايعه وانما الخلاف في
الاول الذي اختاره الشيخ ان التلف من مال البايع ايضا وهو الاصح وهو اختيار ابن ادريس وابن الجنيد
وقال سلار وابو الصلاح بالاول وقال ابن حمزة انه من ضمان البايع الا ان يكون عرض البايع تسليم
المتاع لنا انه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بايعه وما رواه عقبة بن خالد في الصحيح عن الصادق دق
عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا
ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع
ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله احتج المفيد بانه مال
انتقل الى المشتري فيكون ضمانه عليه والجواب المنع من الملازمة ولا بأس بقول ابن حمزة وكلام ابي الصلاح

تذنيب

يدل عليه فانه قال فان كان تأخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله ولو قبضه المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البايع وان هلك بعدها وكلام الشيخ يشعر من مال البايع
واحتج بان الخيار بعد انقضاء الثلثة لانه عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع كان العقد موقوفا الى ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان البيع له وان مضى ثلثة ايام
كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون مال
المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع دون مال البايع وان هلك بعد
الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع اجماعا ولم يفرق الشيخان وابتاعهما
بين الحيوان وغيره في التربص ثلثة ايام وقال الصدوق في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية وقال اجيئك
بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء بالثمن ما بينه
وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد من يومه فان جاء بما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع
له وقال ابو الصلاح الخيار في جميع الحيوان ثلثة ايام وفي الامة مدة استبرائها لنا الاصل عدم الخيار وتقدير
بالثلثة للاجماع عليه ولدفع ضرر البايع فيبقى الزايد على الاصل واحتج الصدوق بما رواه علي بن يقطين
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين
شهر والا فلا بيع له والجواب المنع من صحة السند **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا خرجت الثلثة ولم يات
بالثمن فلا بيع له وفي المبسوط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك
بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذه
العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في النهاية انه يكون للبايع
الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا ان الاصل صحة العقد والاخبار تعطي الذي قاله
الشيخ اولا وابن الجنيد وروى زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت الرجل يشتري من الرجل المتاع
ثم يدعه عنده يقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وفي الصحيح
عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن
قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وغير ذلك والجواب الحمل على انه لا بيع لازم
مسئلة قال سلار المبيع ان كان حاضرا فتسليم الثمن وقبض المبيع شرط في صحة البيع وليس بجيد
ان قصد ان القبض شرط في نفس الصحة وان قصد انه شرط في اللزوم كان صوابا اما التسمية فانها
شرط في الصحة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط وتابعه ابن ادريس الصرف يدخله خيار المجلس لعموم

يقطين قال سالت
عن رجل

بعد
ولا يدخله خيار الشرط اجماعا لان من شرط صحة العقد القبض والاجماع ممنوع والتعليل ليس بجيد فان التقابض
لا يدفع خيار الشرط مع انه قد روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم
الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وقال في الخلاف السلم يدخله خيار الشرط خلافا للشافعي لنا اجماع
بعموم الاخبار الواردة في جواز الشرط في العقود الا ما اخرجه الدليل من الصرف فان كان دليله ما
ذكره في المبسوط فقد بينا ضعفه وان كان غيره فلا بد من بيانه لا يقال موضوع الصرف على انتفاء
العلقة بينهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت الخيار يثبت العلقة لانا نقول لا نسلم انتفاء العلقة سلمنا لكن متى تنتفي
العلقة اذا لم يقع شرط الخيار واما اذا وقع فيها كما في ساير انواع المبيع **مسئلة** قال في المبسوط واما
الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار بمعنى فيها مانع وتبعه
ابن ادريس وابن البراج وقال في الخلاف لا خيار فيها في المجلس ولا يمتنع دخول الشرط فيه والتحقيق
عندي ان هذه عقود جايزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضاء سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء
اشترطا الخيار او لا بل لو شرطا سقوط الخيار لم يصح وكان الخيار ثابتا بمقتضى الاصل والشيخ استدل
في الخلاف على عدم دخول خيار المجلس بالاجماع فانه لا خلاف انه لا يدخلها خيار المجلس وليس بجيد فان الاجماع
ممنوع مع انه نفسه خالف في ذلك ثم كيف يتحقق سقوط الخيار في المجلس مع انه عقد جايز
مطلقا **مسئلة** اذا ابتاع ثوبا على خف نساج وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي قال
الشيخ في المبسوط يبطل البيع وتبعه ابن البراج واحتج الشيخ بان ما شاهده في الثوب المبيع فيه لازم
من غير خيار الرؤية وما لم يشاهده يقف على خيار الرؤية فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية واسقاطها
وهذا متناقض والاقرب عندي الجواز لنا انها عين مملوكة يصح الانتفاع بها فيجوز بيعها كغيرها
من الاعيان واحتجاج الشيخ ليس بجيد لانا نثبت الخيار في الثوب اجمع ان لم ينسج الباقي كالاول
ونمنع لزوم البيع في المنسوج سلمنا لكن نمنع التناقض لان الموضوع مختلف فان موضوع اللزوم
هو المنسوج وموضوع الجواز هو غيره ومع تغاير محل الوصفين لا تناقض لا يقال بيع لشيء معدوم
غير معين لانه باع ثوبا ولم يثبت شله في الشرع لان الثابت اما بيع عين موجودة معينة او بيع معدوم
غير معين لانا نقول نمنع اولا انه باع معدوما وقوله انه باع ثوبا قلنا انه باع بعض ثوب منسوج وبعض
ثوب غير منسوج وليس الفسخ هنا الا كما لو شرط الخياطة او الصباغة وكما يصح هنا فكذا هنا سلمنا
لكن نمنع بطلان ذلك ولا يجب في كل حكم ثبوت نظير له والمعتمد في صحته عموم قوله تعالى واحل الله البيع

بعد التفرق لانا نقول
لا نسلم انتفاء العلقة

خيار

هنا

مسئلة قال في ط اذا وطئ المشتري في مدة الخيار لزم البيع ولم يجب عليه شيء ويلحق به الولد ولم
يفسخ البائع فان فسخه كان الولد لاحقا بابيه ويلزمه قيمته وان لم يكن هناك لزمه عشر قيمتها او بطل خياره
ولا يبطل خيار البائع بوطي المشتري سوى وطي بعلمه او بغير علمه الا ان يعلم رضاه به وتبعه ابن البراج على ذلك
وقال ابن الجنيد للمشتري الاستمتاع بالامة والعبد مدة الخيار الا ما اجمع على منعه منه وقال ابن ادريس لا يلزم
المشتري قيمة الولد ولا عقر قيمة الجارية ولا نصف العشر سواء فسخ البائع او لا وهو الاقرب لنا ان المشتري تصرف
في ملكه تصرفا شرعيا فلا يجب عليه عوضه والفسخ المتعقب لا يبطل التصرف السابق احتج الشيخ بالاجماع على
وجوب القيمة والعقر والاحتياط ولان المبيع انما ينتقل بالعقد ومضي الخيار والجواب المنع من الاجماع والاحتياط
للمشتري ببراءة ذمته معارض بالاحتياط للبائع بعدم شغل ذمته وباصالة البراءة والانتقال بالعقد وقد سبق
مسئلة قال في ط لو جن صاحب الخيار او اغمي عليه او خرس في مدة الخيار قام وليه مقامه فيفعل ما له
الحظ فيه هذا اذا كان الاخرس لا تعرف اشارته فان عرفت اشارته او كان يحسن ان يكتب فهو على خياره باقيا
ومتى تصرف الولي في ذلك ثم زال العذر عن هؤلاء فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله الولي وهذا القول
حق بالنسبة الى المجنون والمغمى عليه اما الاخرس فعندي فيه اشكال الاقرب ان الولي لا يعترض على ما فعله الا
ان يدعي عليهم اشارته اما بدون ذلك فلا مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا شرط المبتاع خيار ثم اراد
بيعه والتصرف فيه قبل مضي ذلك الوقت فليوجب البيع على نفسه ولا حاجة اليه فانه بنفس التصرف يبطل
خياره لان تصرف المشتري في مدة الخيار لزوم العقد وهذه مناقشة لفظية لا طائل تحتها مسئلة
قال ابن حمزة اذا شرط الخيار لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرط لغيرهما ورضي
نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء فان قصد بقوله بطل الى البيع بمعنى انه
انفسخ لاختيار احدهما الفسخ فممنوع وان الامضاء نسخ العقد فان الحكم الخيار وقوله وان لم يرض الاجنبي كان
المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء ليس بجيد لان الخيار اذا جعل للاجنبي لم يكن لاحد المتبايعين خيار فان اختار
الاجنبي الامضاء نفذ وان اختار الفسخ انفسخ والعبرة بالمتبايعين مسئلة اذا اختار صاحب الخيار من
المتبايعين وقوع فسخ البيع كان له بحضور من الاخر وغيبته ولا يفتقر الى الشهادة ولا الى حكم الحاكم ولا يجوز
ويقال الشيخ في ط وقال ابن الجنيد اذا اراد من له الاختيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان عليه ان يحضر
من الاخر ان كان حاضرا او ابلاغه او بحضور من ولي المسلمين او صاحبا او اشهد على نفسه بذلك وكذلك اذا اراد
امضاوه قبل خروج وقت الخيار وان كان الخيار لهما جميعا لم يكن قبول احدهما او فسخه بغير حضور من الاخر بمعنى على الا

قصد بطل الخيار فليس بجيد اذ لا اشتراط اتفاق بل متى اختار احدهما الفسخ و الاخر
ذلك

الاخر بابا من ذلك لنا انه حق للخيار طلبه في حال غيبة الاخر وحضوره وحال حضور الحاكم وغيبته وحال الشهادة
وعدمها كغيره من الحقوق ولانه شرط خيارا مطلقا وهو غير مقتضي للتقييد من ذلك والا لم يكن مطلقا فيثبت
ما شرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم احتج ابن الجنيد بان العقد تعلق به حق كل واحد من المتبايعين
ولم يملك احدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة والجواب المنع من ثبوت الحكم في الاصل مع انه قياس محض

الفصل السادس في الربا

مسئلة الربا حرام بالنص والاجماع فمن ارتكبه بجهالة ثم علم وجب عليه التوبة منه لانه من الكبائر ويجب
عليه رد المال الزائد الماخوذ ربا قال الشيخ في النهاية يجب وبه قال الصدوق في كتاب المقنع ورواه فيما
لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد ومن اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال
فان قلد غيره او استدل فاخطاه ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى
وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف
فيه اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس يجب رد المال وهو الاقوى لنا قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم
ولانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات احتج الشيخ بقوله تعالى فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وقد وضع ما مضى
من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا
فانه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة والجواب عن الاية يحتمل العود الى الذنب بمعنى سقوط اثمه بالتوبة او ما كان في
زمن الجاهلية كما ذكره الشيخ في التبيان وكذا عن الحديثين مسئلة لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الرجل وزوجته
ذهب اليه علماؤنا الا ابن الجنيد فانه فصل فقال لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الولد الفضل الا ان يكون له وارث
او عليه دين وقال السيد المرتضى كنت قديما تاولت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا
المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر قال يجب كانه لا يقع بين من
ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان آمنا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام العارية
مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب
على ظاهر عموم القران وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقدين بقوله تعالى وربا لا تاكلوا الربوا وهو شامل للوالد
وولده والرجل وزوجته قال ثم تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على
نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة
ويخص بمثله ظاهر القران قال وفي الصحيح نفي الربا بين من ذكرناه واذا كان الربا حكما شرعيا
جاز ان يثبت في موضع دون موضع كما يثبت في جنس دون جنس وعلى وجه دون وجه فاذا دل الدليل

المقنعة

لا ربا بين الوالد والولد

الخ

على تخصيص من ذكرناه وجب القول بموجب الدليل قال وما يمكن ان يعارض ظواهره به من ظواهر الكتاب ان الله تعالى
ندبنا الى الاحسان والانعام محضا فانما دلت عليه العقول من ذلك وحد الاحسان ايصال النفع لا على وجه الا
ستحقاق الى الغير مع القصد الى كونه احسانا ومعنى الاحسان ثابت فيمن اخذ من غيره درهما بدرهمين لان من اعطى
الكثير بالقليل وقصد به الى نفعه فهو محسن اليه وانما اخرجنا من هذا من استثنينا من الوالد وولده والزوج وز
وجته بدليل قاهر تركنا له الظواهر وهذا ليس مع المخالف في المسائل التي خالفنا فيها فظاهر امر الله تعالى بالاحسان
في مواضع كثيرة كقوله تعالى واحسن كما احسن الله اليك وقوله ان الله يامر بالعدل والاحسان معارض للآيات
التي ظاهرها عام في تحريم الربا فاذا قالوا نخص آيات الاحسان لاجل آيات الربا قلنا ما الفرق بينكم وبين من
خص آيات الربا بعموم آيات الامر بالاحسان قال وهذه طريقة اذا سلكت كانت قوية **مسألة** وهل
يثبت بين المسلم واهل الذمة قولان قال المفيد والسيد المرتضى وابنا بابويه لا يثبت وقال الشيخ يثبت وهو اختيار ابن
ادريس وابن البراج والظاهر من كلام ابي الصلاح وقال ابن الجنيد واهل الذمة في دار المسلمين المقيمين والراحلين ولا
يجوز الربا بينهم في اموالهم ولا باس باخذه منهم في دار حربهم والاقرب اختيار الشيخ لنا عموم النهي عن تحريم الربا ولان
اموال اهل الذمة معصومة ولا يجوز اخذها بعقد فاسد كالمسلمين احتج السيد باجماع الطائفة وبما رواه
الصدوق عن الصادق عليه السلم قال ليس بين المسلم والذمي ربا ولا بين المراة وزوجها ربا والجواب عن الاجماع المنع
معها الغير من تقدم ذكره وعن الرواية بالحمل على الذمي الخارج عن شرايط الذمة جمعا بين الادلة تذنيب قال ابن ادريس
اهل الحرب ربا ناخذ منهم الزيادة ولا يجوز لنا ان نعطيهم ذلك ولا باس بما رواه ابن بابويه عن رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين
اهل حربنا ربا ناخذ منهم ولا نعطيهم وقال ابن البراج لا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم
والمراة وزوجها يجوز ان ياخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين **الثاني** قال
الشيخ في النهاية لا ربا بين الولد ووالده لان مال الولد في حكم مال الوالد قال ابن ادريس يبطل هذا التعليل
في قوله ولا بين الزوج واهله وليس بجيد لان الاحكام الشرعية قد تعلل بالعلل المختلفة ولا يلزم من عدم انسحاب
هذه العلة في طرف الزوج والزوجة ابطالها مطلقا لان المنع قائم في طرف الزوجين لشدة الملابسة بينهما فكان
مال احدهما في حكم مال الآخر **الثالث** قال ابن ادريس فاما قولهم لا ربا بين العبد وسيده فلا فائدة فيه ولا لنا
حاجة الى هذا التعليل واي مال للعبد ولنفي الربا بين اثنين مالكين وهذا الكلام ليس بجيد فان الشيخ
نقل الحديث وهو قول الصادق عليه السلم ليس بين السيد وعبده ربا ونفي الربا قد يكون لنفي التمليك
وقد يكون لغير ذلك فنفي الحكم عليه لنفي الربا فاي ماخذ على الشيخ حيث ذكر الحكم المعلل ولم يذكر علته
اذا كانت معروفة ثم ان الشيخ يذهب الى ان العبد يملك وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **الرابع**

قال ابن الجنيد ولا ربا بين السيد وعبده اذا كان ما يملكه من غير شريك فيه فان كان له شريك فيه حرم الربا بينهما
ونعم ما قال وباقي اصحابنا اطلقوا ومقصودهم ذلك اذ المشترك ليس عبدا له تم قال وكذلك المأذون له
في التجارة اذا كان ادى ما لا **مسألة** الربا يجري في المكيل والموزون مع اتفاق الجنس بالاجماع وهل
يثبت في المعدود قال في الخلاف لا يثبت وهو الظاهر من قوله في المبسوط والنهاية وهو قول ابن ابي عقيل
وهو مذهب ابنا بابويه وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد انه يثبت وهو قول ابن الجنيد وسلار
والاقرب الاول لان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه ولانه لا مانع الا ما يتخيل وما رواه
عبيد بن زرارة في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وفي
الصحيح عن سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية قال لا
باس ثم قال خط على النسية وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن
والثوب بالثوبين فقال لا باس به
والفرس بالفرسين فقال لا باس به
فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنين بواحد وغير ذلك
من الاحاديث احتج المفيد بعموم النهي عن الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير
بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلم فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال
وسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه وعن سماعة قال سالته عن بيع الحيوان
اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس به والجواب عن الاول ان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد من
شرايط معها فخرجت الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث ان الكراهية قد تكون التنزيه الذي هو
المعنى المتعارف منها **مسألة** الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او احدهما او يكونا معا غير ربويين
الاول ان يكونا ربويين فان تماثلا في الجنس وجبت المساواة والحلول فيحرم بيع احدهما بالآخر
نسية وان تساويا قدرا ولا اعرف في ذلك خلافا الا قولا شاذا للشيخ ذكره في الخلاف فانه قال اذا
باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز
بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسية لكن الشيخ ثم تطلق على المحرم اسم المكروه كما قال هنا

الكتاب يكره الاكل والشرب في انية الذهب والفضة ومقصوده التحريم في ظ ما يناسب ما ذكره في الخلاف
وقواعده قال وان باع بعض الجنس يعني ما يكون الثمن والمثمن ربويين بجنس مثله غير متفاضل جاز والاحوط
ان يكون يدا بيد والحق ان نقول انه يجب وان اختلفا في الجنس فان كان احدهما من الاثمان صح بالاجماع نقدا
ونسيئة لانه مع الاجل في احدهما يكون اما سلفا او نسيئة لا مع الاجل في احدهما يكون وكلاهما جايز بالاجماع
وان لم يكن احدهما من الاثمان جاز بيع احدهما بالاخر نقدا متماثلا ومتفاضلا بلا خلاف وهل يجوز التفاضل
في النسيئة قولان قال في النهاية يجوز وهو قول ابن حمزة وقال المفيد وابن البراج وسلار لا يجوز ونص
ابن عقيل على تحريمه وكذا ابن الجنيد وقال في المبسوط بالكراهة وهو قول ابن ادريس وهو الاقرب لنا الاصل
وما نقل عن ابن عباس قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم احتج المانعون بالحديث المشهور انما
الربا في النسيئة وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من
الاشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح والجواب ان المراد من شرطه اتحاد
الجنس على ما بيناه علمائنا وعن الحديث الثاني انه يدل على الكراهة الثاني ان يكون احدهما ربويا والاخر
غير ربوي يجوز بيع احدهما بالاخر نقدا ونسيئة كيف كان اجماعا الثالث ان يكونا معا غير ربويين كثوب
بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين فانه يجوز نقدا بلا خلاف وفي النسيئة قولان قال في النهاية لا يجوز
وكذا في الخلاف قال الثياب بالثياب والحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة متماثلا او متفاضلا وقال
المفيد لا يجوز فان باع ثوبا بثوبين وبعيرا ببعيرين او شاة بشاتين او دارا بدارين او نخلة بنخلتين
كان البيع باطلا ونقله ابن بابويه بالجواز ومنع منه ابن ابي عقيل وقال في المبسوط يكره والوجه عندي — ابن الجنيد
الجواز لنا الاصل وقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان المقتضي موجود والمانع
مفقود فيثبت الجواز اما وجود المقتضي فهو عموم البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو منتف هنا ولقول ابي
عبد الله عليه السلام في الصحيح لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس به والثوب بالثوبين قال لا بأس به والفرس بالفرسين فقال
لا بأس به وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا بأس بالثوب بالثوبين وهو عام في النقد والنسيئة احتج
المانعون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع
والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان
وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس وعن عبد الرحمن

بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العبد بيع بالعبدين والعبد بالعبد والدرهم فقال
لا بأس بالحيوان كله يدا بيد والنقد بالنقد ثم بيع النسيئة والجواب الاخبار التي ذكرناها تدل على
الكراهة **مسيلة** الحنطة والشعير عندنا جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع
احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب الشيخين ورواه الصدوق فيما لا يحضره الفقيه وهو مذهب
سلار ايضا وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وكذا قال ابن ابي عقيل
قال ويعقيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الاثار
عنهم عليهم السلام قال والقول والعمل على الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا انهما من جنس واحد ويشملهما
لفظ واحد وهو الطعام والتفاوت جنسيهما انما هما مختلفان وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يباع مختوم
من شعير بمختوم الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وسئل عن الزبيب بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد وسئل
عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وفي
الصحيح عن ابي بصير وغيره عن الصادق عليه السلام قال الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وعن ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة والشعير اسواء اسواء لا يزداد واحد منهما على الاخر وفي الموثق
عن سماعة قال سألته عن الحنطة بالشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة
بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزين من حنطة
بقفيز من شعير وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يبيع
الرجل طعاما الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من
شعير حتى يستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من
الدراهم بحساب ما نقص من الكيل وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير
من الحنطة وهذه اخبار صحاح دالة على المطلوب بجمع التعليل احتج ابن ادريس بان الاختلاف بين المحصلين
العامة والخاصة ان الحنطة والشعير جنسان مختلفان جنسا ونطقا والاختلاف بين اهل اللغة
واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم
يذهب احد الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما من اجلة اصحابنا المتقدمين

من حنطة

[illegible]

وروينا ومشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين
وقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير يختلفان صورة وشكلا ولونا
وطعما ونطقا وادراكا وحسا فتطويل في كلام الذي لا يفيد شيئا والجواب المنع من الاجماع مع ان
الاكثر من علمائنا قال بانهما جنس واحد في باب الربوا واما العامة فقد اختلفوا فذهب جماعة منهم سعد بن
ابي وقاص والحكم وحماد ومالك والليث انهما جنس واحد وبعض هؤلاء من الصحابة وبعضهم تابعون
فلولا ان ذلك سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله لم يكن لهم الحكم بذلك اذ هما يختلفان صورة وشكلا فكيف يحكم
باتحادهما وانهما كالجنس الواحد واما اختلافهما بالجنس والصورة والشكل والحس والادراك فغير مفيد
مع ما ذكرناه من الاحاديث الصحاح المشهورة التي لم نوجد لها ما يعارضها من الاحاديث والاختلاف بالاسم
والشكل والصورة لا توجب المغايرة في الربا فان السمسم والشيرج يختلفان صورة وشكلا وحسا ولونا
مع اتحادهما في باب الربا وبالجملة فالمسئلة منصوصة عن الائمة عليهم السلام وقد افتى اكثر علمائنا بها ولم نجد
معارضا من الاحاديث فيتعين القول بما نطقت به ودلت عليه مع ان الشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة
عليه والاجماع دليل معلوم ونقل الشيخ له يقتضي المصير اليه لانه الاصل المعلوم يعمل وان نقلت ظنا

مسئلة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج
وفي الخلاف والمبسوط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر
فان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز
ذلك ان كان اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس
اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربا ولانه قول
من ذكرناه من علمائنا ولم نقف لغيرهم منهم على مخالف وابن ادريس قوله محدث لا يعول عليه ولا يسلم
في الاجماع ولان الشيخ احتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة ونقله حجة لثقته وعدالته ومعرفته وما
رواه غياث بن ابراهيم ...... عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان لا يقال ان
غياثا وان كان بتريا الا ان اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يجب العمل به وقد اكثر هو شيئا
كثيرا في الفروع احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو
الربا منتف اذ الربوا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون والجواب المنع من نفي المانع
ومن كون المانع هو الربا خاصة ولعل التحريم في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان
قويا قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب

الاصل بمثل وبجنسه افضل وقال في الخلاف لا يجوز بيع الرطب بالتمر واما العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل التين
الرطب بالجاف والفواكه الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لانا حملنا على الرطب قياسا
ونحن لا نقول به وقال في المبسوط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا وعلى حال وكذا الحكم لا يجوز بيع العنب
بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع اخر بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا مما يؤخذ منه فاما اذا كان
تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز فاما بيع العنب والزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد ومنزوعا
وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة
مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا لان مع احدهما ماء ينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى
العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار ان بيع الرطب بالتمر مكروه وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر
اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان والعنب والرطب رطبان فاذا يبسا نقصا
وكذا الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب
لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء كان نيا او مقليا بالنار
والهوا وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غيره كذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه يلزم عليه
ان لا يجوز بيع رطب من العنب برطب من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وايضا
فلا خلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ والمنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربوا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه
في هذه الاخبار ضرب من الكراهية دون الحظر والمعتمد تحريم كل [illegible] الربوا لان الجنس
فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد احدهما بالنقصان [illegible] في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان [illegible] رطب فاذا
يبس نقص وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] عليه السلام الى
ان قال وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من [illegible] يبس فينقص
من كيله وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب [illegible] الرطب رطب
والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وعن داود الابزاري عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب احتج الاخرون بما رواه سماعة قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل والحوادث ربا

١٤ ٧
بيع رطل من العنب برطل من الزبيب

اتم طريقا والقائل بها اكثر فتعين العمل اذا عرفت هذا فانا نعدينا الحكم الى كل رطب مع يابسه للعلة
التي ذكرها الصادق عليه السلم حيث قال من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب وعندي ان العلة
اذا كانت منصوصة تعدى الحكم من اصل المنصوص عليه الى كل فرع يشاركه في تلك العلة وقد
بينا ذلك على الاستقصاء في اصول الفقه فليطلب من هناك **مسئلة** قال المفيد اذا
كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا وفي مصر اخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا
تساوت الاحوال في ذلك وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وكذا قال ابن ادريس وقال
الشيخ في النهاية اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد اخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون
في تحريم التفاضل فيه وكذا قال سلار وقال في المبسوط انما تحرم شرط في الربوا وانما يعتبر
بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله صلعم فما كانت العادة فيه الكيل لم يجز الا كيلا في ساير البلاد
وما كان المعروف فيه الوزن لم يجز فيه الا وزنا في ساير البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان
ميزان اهل مكة هذا كله لا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهد رسول الله صلعم حمل على عادة البلد
الذي فيه ذلك الشيء فاذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان المعروف فيه وزنا
لا يباع الا وزنا وكذا قال ابن البراج وهو الاقرب لنا ان ما انتفى العرف فيه في زمن النبي صلعم يحكم فيه
بالعرف ولا ريب ان كل بلد لهم عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه ولان الاصل عدم التحريم
احتج الاخرون بالاحتياط والجواب المعارضة بالاصالة **مسئلة** قال الشيخ في ط يجوز بيع
الحنطة بدقيقها متماثلا ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسية والاحوط ان يباع بعضه ببعض
وزنا مثلا بمثل لان الكيل يودي الى التفاضل لان الدقيق اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما وزنا
يباع والاخر كي[illegible]دهما بصاحبه الا وزنا لئلا يودي الى التفاضل مثل الحنطة والخبز وكذا قال
ابن البراج وقال [illegible] يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا
اذا كان اصله الكيل [illegible] كان اصله الوزن وقال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل
من الحبوب والاد[illegible]زنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجوز في المكيل فلا يجوز بيع
الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن
والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما
قدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل
بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا رده الى المكيل
جاز

جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك افترقا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز
بيع الموزون بالمكيل لانه غرر وجزاف والاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن
مع احتمال التفاوت وكذا العكس لنا انهما قد يختلفان بالثقل والخفة فيلزم الربوا ولو حصل الثقل
والخفة كان كالجزاف اذا عرفت هذا فالحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله الحنطة وهي مكيلة
فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع احدهما بالاخر الا بالوزن والا
جاء الربوا لانه اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت بالوزن
وهو عين الربوا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت بالميزان في المكيل ثم قد روي زرارة عن الباقر عليه السلم
في الصحيح قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن
الباقر عليه السلم قال قلت له ما تقول في الربا بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس وانما يتحقق المماثلة والتساوي
في القدر الذي جعل الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلفا في غيره مما لم يجعل معيارا لهما
وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط
الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعل الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي
لا يجي عنه وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعل الشارع معيارا لهما الذي امر به وان
اختلفا فيما سواه **مسئلة** قال في النهاية لا يجوز بيع السمن بالزيت متفاضلا نسية ومع
قال لا فلا وكل ما يكال او يوزن فانه يحرم التفاضل فيه والجنس واحد نقدا ونسية واذا
اختلف الجنسان فلا باس بالتفاضل فيهما نقدا ونسية الا الدراهم والدنانير والحنطة والشعير
وفتبعا جواز ذلك وهو اختيار ابن ادريس لنا ما تقدم احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن با[illegible]ت بالسمن وفي
الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الزيت بال[illegible] واحد قال يدا بيد
لا باس به وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عب[illegible] عن الرجل اسلف
زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح والجواب ان هذه الاحا[illegible]ولة على الكراهة جمعا
بين الادلة وكذا قال لا يجوز بيع التمر بالزبيب متفاضلا نسية والحق الكراهة **مسئلة** قال
الشيخ في النهاية لا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا الكتان بدهنه بل ينبغي ان يقوم كل واحد منهما
على انفراده واطلق وتبعه ابن ادريس والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا
انهما اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بمساويه في المقدار واما مختلفان فيباع احدهما

بالآخر مطلقا مسيئلة قال في الخلاف يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل
وهو عقد التبن او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واصلح
المانع وكذا في المبسوط الا انه قال لجنسه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط والمعتمد الاول وهو قول ابن
لنا انه تابع فلا يؤثر في المنع ولانه لما تقدم ولهذا لو اشترى منه طعاما ودفع الى المشتري
ما قد جرت العادة بكونه فيه وجب عليه القبض احتج المانع بانه زيادة لا قيمة لها فيبقى الباقي
فيحصل الربوا انه هذه الزيادة لا تدخل في المعاوضة لعدم تقومها والجواب انها غير موثرة في
مسيئلة قال في الخلاف يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب متماثلا ولا يجوز متفاضلا وكذا في المبسوط
الا انه قال وقال قوم لا يجوز بيعه بعضه ببعض متماثلا لان في خل الزبيب ماء وهو الاقوى والمعتمد الاول لما
ما تقدم من ان الماء غير مقصود ولا يؤثر في الاختلاف والتماثل مسيئلة قال الشيخ في الخلاف
الطين الذي ياكله الناس حرام اكله ولا يجوز بيعه وقال في المبسوط الطين الذي يتداوى به كالارمني
الربا لانه من الموزون وغيره من الطين الخراساني لا يجوز بيعه اصلا لانه محرم واذا لم يجز بيعه فلا اعتبار بالربا فيه
وقال ابن البراج واما ما يدخل في الادوية من الطين الارمني والخراساني فلا يجوز بيعه لانه حرام فلا معنى
لذكر دخول الربوا فيه وهذه الاقوال كلها ليست بجيدة فان تحريم الاكل لا يستلزم تحريم البيع لانتفاع
به في غير ذلك ولو قيل انه غير مكيل ولا موزون امكن وحينئذ فالحق ان نقول كل طين يباع كيلا او وزنا
يثبت فيه الربا وما يباع جزافا لا ربا فيه مسيئلة قال في الخلاف والمبسوط يجوز بيع الحنطة
ضربا بالخبز وبالفالوذج المتخذ من النشا متماثلا بثمن قال في المبسوط ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز
نسيئة اما الفا [illegible] بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلا لما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لانه فيه غير
النشا والاقرب [illegible] ان لا يباع باقل منه وزنا بحيث يحصل التفاضل في الجنس الواحد اما
بجنسه او بغيره [illegible] ذلك المقتضي للمنع بثبوت وعلى تقدير الزيادة في الثمن كما في الفالوذج
من الحنطة الا ربا [illegible] ابتداء مساويه والزيادة في مقابلة ما اشتمل عليه من غير الجنس مسيئلة
اذا باع صنفا من [illegible] جاز متفاضلا مثل رطبين او يابسين او احدهما رطب والآخر يابس
وجزافا لان النقد [illegible] نعم ليس بجيد لان جواز التفاضل لا يقتضي تحريم بيع الجزاف لان الجنس
فلا يجوز بيعه جزافا لما فيه من الغرر لا باعتبار الربا مسيئلة قال ابن الجنيد الربا في النقد زيادة ما احد
احد المتبادلين سلعتهما في الكيل والوزن والعدد فيما يعطى فيما يقع عليه اسم واحد من الماكول او المشروب
او من الفضة والذهب في النسيئة ان يحصل ذلك شرطا على الآخذ منه نسيئة لهذه الاشياء عند القضاء

كان الشرط باخذ نقصانا فيما اعطى لم يكن ذلك ربا على الآخذ بل تفضلا من المعطي ولان الربا فيما يزيد لا فيما
ينقص والكلام في ذلك في موضعين **الاول** تخصيص الربا بالماكول او المشروب او الذهب او الفضة
والحق انه عام من ذلك في كل مكيل وموزون سواء كان ماكولا او لا وهذا الذي اختاره مذهب من جعل
علة الربا هو او جوهرية الثمنية من الخالص ونحن لا نثبت للربا علة بل هو حرام بالنص **الثاني** قوله لو شرط
نقصانا فيما اعطى جاز لان الربا في الزيادة وليس بجيد فان النقصان في احد الطرفين زيادة في
الآخر فيثبت الربا مسيئلة قال ابن الجنيد وهو في النقد فيما اتفق اسمه وجنسه او اتفق اسمه
واختلف جنسه وفي النسيئة فيما اتفق اسمه واتفق جنسه او اختلف وفيما كان ماكولا او مشروبا او ثمنا
من ذهب او فضة اذا اختلف اسمه واتفق جنسه وفي ثبوت الربا فيما اتفق اسمه واختلف جنسه نظر
الا ان يشير باختلاف الجنس اختلاف الصنف مع الاتفاق في الاسم كاتفاق الحنطة والشعير في اسم الطعام
والى اختلف صنفهما وكذا الانثى مع فرعها فان قصد ذلك صح كلامه مسيئلة قال ابن الجنيد واذا
اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما او ان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص
فان كان معلوما جاز ابتياع الفضة عليها واسقط الغش وفي اطلاقه الاول نظر بل الاولى التفصيل
وهو ان نقول اما ان يكونا معلومين او لا فان كانا معلومين جاز بيعه بما يزيد على احدهما وان كان مجهولين
لم يبع باحدهما الا بشرط ان يعلم زيادته على ما فيه من المركب وقد نبه على هذا ايضا بعد كلامه فقال
اذا كان معه جوهر لم يقسط في الثمن لم استحب شراؤه بذهب الا بعد التبيين فان الذهب من الثمن زائد
على قدر الذهب في السلعة ليكون الزيادة ثمنا للجوهر ويحتسب ذلك الى شرائه بالفضة والعروض احب
الي مسيئلة منع ابن حمزة من بيع المعدود بالمعدود متفاضلا نسيئة وجوزه بعض يجوز بيعه نسيئة
وبيضة ببيضتين نسيئة وجوزه نقدا وكذا جوز التفاضل نقدا و[illegible] مع الاختلاف كبيضة
بجوزتين والحق ما قدمناه من الجواز مطلقا لان شرط الربا ال[illegible] الوزن وهو منتف
هنا **الفصل السابع في الصرف** مسيئلة قال الشيخ [illegible] كان للانسان على
صيرفي دراهم او دنانير فيقول حول الدنانير الى الدراهم او الد[illegible] ساعره على ذلك
كان ذلك جائزا وان لم يوازنه في الحال لان النقدين جميعا من عنده [illegible] ابن ادريس ان اراد بذلك
انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز خلافا لان الصرف لا يصح ان يفترقا
من المجلس الا بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما تقاولا
على السعر وعينا الدراهم المبتاعة او الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يتوازنا ولا انقده بل نطق
البائع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانفصال من المجلس كان ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول

كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قوله في المبسوط يصح الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من الجميع
المسلم اليه من المسلم فيه لزمه رد ما قبض من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا لزمه مثله فان
تراضيا بقبض بدله من جنس اخر بان ياخذ دراهم بدل الدنانير او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه
صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عرض معين بثمن في الذمة وابن الجنيد
وافق الشيخ فانه قال لو كان لرجل على رجل ورق فصارفه عليه ثم قال له ايتني بدلها كان له ان قبلك
الورق قيمة العين وهو كذا وكذا اجاز ذلك والحديث دال عليه روى الشيخ في الصحيح عن اسحق بن عمار قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا
فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها
لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوزنه
ولم انقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس
وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل يكون لي عنده الدراهم فاتيه فاقول
حولها دنانير واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره
المحامد عليه الحق فكان كالمقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى
الدنانير والدنانير الى الدراهم نوع توكيل وحينئذ لا اشكال سواء تقابضا في المجلس اولا **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وابن
ادريس وجه الفتوى بذلك وعلله بما قاله رحمه الله ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا
لا زيادة في العين وكان ثم ذكر على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار اذا اسلم به ويمكن ان يحتج
بقوله تعالى واحل [illegible] حرم الربوا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود هنا لا حقيقة لغوية
ولا حقيقة عرفية [illegible] في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول في صحة هذا البيع والذي
عندي بطلانه لانه [illegible] زيادة لا قول ابن ادريس ان الزيادة العينية هنا منتفية غير مفيد
لان مطلق الزيادة [illegible] بعينه او حكمية احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن محمد
بن الفضيل عن ابي [illegible] ال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يقول للصائغ صغ لي
هذا الخاتم وابدل [illegible] بدرهم عليه قال لا باس والجواب ليس في الحديث دلالة على البيع بل
جعل ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في العمل الثاني لو سوغناه هل يتعدى الحكم عنه الى غيره كلام الشيخ يدل
على التعدية في العمل بقوله او غير ذلك من الاشياء فحينئذ يجوز ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة
سوار او خياطة ثوب وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع دينارا بدينار او مشروطا على ان يبيع عشرة دراهم
بدينار

بعشرة ويشترط العمل اشكال والاقرب تفريعا هنا على القول ان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم القول في
الجميع والا فلا الثالث قول ابن ادريس الربا سببه هنا انتفاء الزيادة في العين مناف لقوله ويكون ذلك على
جهة الصلح **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم
مثلها الا ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقال ابن ادريس ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد
قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي
الدراهم الاولى المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين
وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين وهذا الكلام ليس بجيد اما اولا فلان الشيخ
يمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله ويدل على المنع هنا ما رواه
اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يجيئني بالورق يبيعها بالورق يريد بها
ورقا عندي فهو اليقين عندي انه ليس يريد الدنانير ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى ياخذ ورقي
فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا يكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال
دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس ياخذ وفا الذي له قلت بلى قال ليس به باس واما ثانيا
فلانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين وليس بمعتمد وكذا قال ابن ادريس لا باس ان
يبيع الانسان ما له على غيره من الدراهم والدنانير بدراهم معينة ودنانير معينة ويقبضها قبل التفرق من
المجلس من الذي هي عليه ولا يجوز ان يبيعها اياه بدراهم او دنانير غير معينة لانه يكون في ذمته فيصير
بيع دين بدين وليس بجيد **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا بعد
ان يبين حالها قال ابن ادريس اطلق ذلك والتحريم انه لا يجوز انفاقها الا بعد ان يبين حالها الا ان تكون
معلومة الحال شايعة يتعامل بها غير مجهولة في بلدها وعندنا يتم [illegible] فعم ذلك ثم تقلم تبين
حالها والشيخ حرر ما حررناه في استبصاره وبه اورد الاخبار المتو[illegible] اورد الخبر الذي ذكره
في نهايته فتاوله وقال والخبر عن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت ع[illegible] عليه السلم فالقي بين
يديه دراهم فالقي الي درهما منها فقال اي شيء هذا فقلت ستوق [illegible] ق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة
وطبقة نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفا[illegible] ورد حديث اخر عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وعنه قال
سالته عن المحمول الدراهم عليها فقال لا باس بانفاقها قال الشيخ الوجه في هذه الاخبار ان الدراهم اذا
كانت معروفة متداولة بين الناس فلا باس بانفاقها على ما جرت به عادة البلد واذا كانت مجهولة لم يجز انفاقها
الدراهم

الابعد تبين عيارها قال ابن ادريس وهذا التاويل هو الذي يقوي في نفسي لان الحق اليقين والحق انه
لا تاويل لانا بينة محققة والاختلاف بين قول الشيخ في النهاية وبين قوله في الاستبصار ولان الشيخ انما يكون
ايضا لا مانع الظهور فلا باس باتفاقها اجماعا والحديث الذي جعل ابن ادريس قول الشيخ في النهاية صحيح
لان الامام عليه السلام منع من ذلك الحمل الاطلاق وحينئذ فهو قول الشيخ في النهاية وقول الشيخ في الاستبصار
ولم يرد الامام عليه السلام المنع مطلقا والا لم يكن هو ما ذكره الشيخ في النهاية والاخبار التي ادعى تواترها وارد
بالجواز مطلقا وليس هو المراد بالاجماع مع التبين مطالها مسيلة قال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الفضة
اذا كان فيها شيا من النحاس او الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان فيه الغالب الفضة موضع
بحث ونظر اذ يجوز بيع الفضة المغشوشة بفضة اذا كان في الثمن زيادة تقابل الغش سواء علم المقدار او لا
بعد ان يعلم مقدار المجموع وان في الثمن زيادة تقابل الغش سواء علم المقدار او لا بعد ان يعلم مقدار المجموع
وان في الثمن زيادة تقابل الغش لانتفاء الربا اذ الفضة التي في المغشوشة تقابلها في الثمن والغش
تقابل الزيادة واما الاواني المصاغ من الذهب والفضة معا فانه يجوز بيعها بالذهب وحده والفضة وحدها اذا
علم في الثمن زيادة على ما في الانية من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن التخليص او لا
وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم المجموع وسواء غلب احدهما او لا لانه يشترط زيادة في
الثمن على ما في الانية من جنسه فلا ربا هنا لاختلاف الجنس مسيلة قال الشيخ السيوف المحلاة
والمراكب المحلاة ان كانت محلاة بالفضة وعلم مقدار ما فيها جاز بيعها بالذهب والفضة فان بيع بالفضة
فيكون ثمن السيف اكثر مما فيه من الفضة وان لم يعلم مقدار ما فيها وكانت محلاة بالفضة فلا تباع الا
بالذهب وان كان ... الفضة ولا يبيعها بالفضة وليس له طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل
معهما شي اخر ويبيع ... اذا كان اكثر مما فيه تقريبا ولم يكن به باس قال ابن ادريس وفي
في ذلك نظر لم ... الفضة ان علم مقدارها جاز بيعها باكثر منها ليحصل من الثمن ما
يساوي المقدار ... لتكون زيادة في مقابلة السيف وان لم يعلم بيعت بجنس غير الفضة
او بالفضة مع ... الى الثمن شيا فيكون الفضة في مقابلة السيف المضموم في مقابلة
الحلية لانتفاء الربا ... قال سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته
اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وكذا رواه منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام واذا
كان الصادق قلة الحلية جاز البيع مطلقا مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى ثوبا بمائة
درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار

[illegible]

ورحمه
ولاحصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج في النهاية لا يجوز ان يشتري بدينار
الا درهما وفي موضع اخر غير درهم وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس قولنا الا درهم نريد به العقد وقوله لانه
مجهول المراد به الثمن مجهول لان العقد والبيع لا يصح وهو غير صحيح ووجه كون الثمن في هذه الصورة
مجهولا لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل
الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد فهو مجهول وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز
فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا الكلام ان اختلف جنساو والتحقيق
هنا ان نقول البيع ان كان نقدا فان علم المتعاقدان نسبة الاستثناء من المستثنى منه صح البيع وان
جهلاه او احدهما بطل البيع وان كان نسيئة فان شرطا استثناء الدرهم المتعاقد به وقت العقد او
الحلول فالاول يصح ان علما النسبة ويبطل ان حصل الجهل لاحدهما وان شرطا استثناء الدرهم المتعاقد به وقت
الحلول بطل البيع للجهالة وعلى هذا يحمل كلام ابن الجنيد وعلى الجهالة يحمل كلام الشيخ والتعليل الذي ذكره يدل
عليه وحينئذ لا خلاف هنا احتج الشيخ بما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري
الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم
وعن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسيئة
ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيا يكون جزءا من الدينار على ما حققناه
نحن او لا نزاع بين القولين لان مناط البطلان الجهالة وانما يتحقق فيما صورناه مسيلة قال الشيخ
وجوهر الفضة لا يجوز بيعها الا بالذهب او بجنس غير الفضة وجوهر الذهب لا يجوز بيعه الا بالفضة
او بجنس غير الذهب واطلق والتحقيق ان نقول اذا كان في الثمن زيادة على ما في الجوهر تقابل باقي
الجوهر من غير الجنس صح البيع والا فلا ولو فرض خلوص الجوهر ... جاز بيعه بجنسه مع المساواة
في المقدار مسيلة اذا اشترى منه دراهم غير ... في بعضها قال الشيخ في
المبسوط للمشتري ان يبدل البعض وان يفسخ البيع في الجميع ... البيع نظر والاقرب ان
له المطالبة بالبدل وليس له الفسخ الا مع تعذر الابدال فان ... فهو حق والاولى الذي
اخترناه قول ابن حمزة مسيلة قال في المبسوط اذا كان معه ... صحاحا واراد ان يشتري
بها مكسرة اكثر وزنا منها فاشترى بالصحاح ذهبا ثم اشترى بالذهب مكسرة اكثر من الصحاح وكذا اذا
تقابضا وافترقا بالابدان سواء كان مرة او متكررا والافتراق بالابدان لا بد منه فان لم يفترقا لكن خيره
فقال اختر ما شئت من امضاء البيع وفسخه فان اختار امضاء البيع وفسخه لزم البيع وسقط الخيار

فاذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح

وقام التخاير مقام التفرق الا انه يكون التخاير بعد التقابض فان تخايرا قبل التقابض بطل الصرف وان تقابضا
ولم يفترقا ولم يتخايرا صح لان شروعهما في البيع قطع للخيار وامضا للبيع لانا بينا انه اذا تصرف فيه او احدث
فيه المشتري حدثا بطل خياره وان باعه قبل التخاير او التفرق من غير بايعه لم يصح لان للبايع حق الخيار
هذا نظر في مواضع الاول انه لا يشترط مع التقابض التفرق بالابدان نعم انه شرط في اللزوم اذا لم يسقط
الخيار في متن العقد او بعده الثاني انه لو خيره قبل التقابض لم يبطل الصرف اذا تقابضا بعد ذلك
قبل التفرق الثالث انه لو باعه من غير بايعه صح ولا يبطل حق البايع من الخيار كما لو باع المشتري في زمن
خيار البايع **مسيلة** قال في المبسوط اذا اسلم ما في يده ووكل رجلا في قبض ما في يد صاحبه فان
فارقه قبل ان يقبض وكيله بطل الصرف ولان التوكيل في القبض ليس بقبض فان فارقه بعد
ان قبض الوكيل صح وان لم يكن له بيعه فارقته ولم يكن قبضه في الحال لم يجز ان يفارقه قبل المفا
سخة لانه ربا فاذا كان كذلك فانه يحرم وفي تحريم المفارقة قبل المفاسخة نظر فان المفارقة تقتضي
المفاسخة نعم لو كره الاخر وطالبه بحقه لم يجز المفارقة ولا المفاسخة **مسيلة** قال في المبسوط
اذا اشترى ثوبا بماية درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشرا لان الثمن غير معين ولا
موصوف بصفة يصير بها معلوما وليس هذا الاطلاق بجيد لانه مع وجود دراهم صرفها ذلك
يصح البيع **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا
يلزمه صحيح فان اشترى ثوبا اخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول
والثاني نظر فان كان للاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون
في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيح
وهذه الزياده لا تلحق [illegible] وبه ولان الزيادة مجهولة واذا لم تلحق بالاول ولم يثبت كان الثمن
في الثوب الثاني [illegible] ان الاول لم ينبرم وكان الخيار باقيا بينهما انسد للاول والثاني
لان زيادة الصفة [illegible] ولهذا لا يصح الحاقها بالثمن فلم يثبت واذا لم يثبت هذه الزيادة وان
فلم يرض بان يكون [illegible] في يكون مع هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر صار الثمن مجهولا
فلم يصح وهذا ليس [illegible] يح فانه يجعل الثاني ابعضه لان الثمن فيه نصف دينار صحيح
وقد شرط فيه زيادة [illegible] ل ولا منع فيه لقوله ع المومنون عند شروطهم والتزام الاول جهالة الزيادة
لا يمنع لحوق الزيادة بعد [illegible] في الثاني ومنع الزيادة لان الزيادة هنا كون النصف صحيحا
وهو امر معلوم فان عني انه مجهول المقدار منعناه ايضا لان هذا الوصف يستحيل عليه التقدير فلا
يصدق عليه جهالة المقدار ولا معلوميته واما مع عدمه لم يصح لا يصح البيعان معا الوجود المقتضي

وهو العقد الخالي عن المانع اذ ليس المانع سوى الشرط وقد بينا انه لا يصلح للمانعية من حيث انه امر مطلوب للعقلاء
ومتعلق بالاغراض فاقتضت الحكمة مشروعيته وهو امر معلوم كما تقدم يصح اشتراطه **مسيلة** قال في
المبسوط اذا اشترى ثوبا بعشرين درهما وجاءه بعشرين صحاحا وزنها عشرون درهما ونصف وقبض نصف درهم
فضة جاز وان كان ذلك شرطا في اصل بيع الثوب لم يصح البيع لانه شرط عليه بيع نصف درهم منه وهذا بيعتان
في بيعة واحدة وذلك لا يجوز وهذا ليس بجيد لانه يجوز ان يشتري منه شيئا ويشترط عليه بيع اخر او شراوه
والمكروه ذلك بيعتان في بيعة بل المراد بذلك ان يبيعه بدينار حالا او بدينارين الى اجل اخر اما الاول فلا **مسيلة**
قال ح في ط اذا باع دنانير بدراهم او دراهم بدنانير وكانا معينا وكان العيب من غير الجنس في البعض بطل البيع فيه
ولا يبطل في الباقي وياخذه بحصته من الثمن ويكون بالخيار بين ان يرده ويفسخ البيع وبين ان يرضى بحصته من الثمن
فان كان من الجنس وكان العيب في البعض كان له رد الجميع وليس له ان يرد البعض المعيب ويمسك الباقي ولو اشترى
دراهم بدراهم او دنانير بدنانير ووجد ببعضها عيبا من جنسها او من غير جنسها كان البيع صحيحا وللمشتري
ان يرد البيع بالعيب او يفسخ العقد في الجميع وقال ابن حمزه اذا باع الذهب بالذهب فان كان مشارا
اليهما وتقابضا وظهر ببعض احد البدلين عيب من جنسه او من غير جنسه كان لمن له يعيب ما لم الخيار
بين رد المعيب وبين فسخ المبيع في الكل وان بيع الذهب بالفضة مشارا اليهما وتقابضا وظهر عيب في
المجلس من جنسه في البعض او الكل او من احد البدلين كان بالخيار بين الفسخ والامضا وان كان العيب من
غير جنسه وظهر العيب في البعض تبعضت الصفقة وان ظهر في الكل انفسخ البيع والتحقيق ان نقول
متى ظهر العيب في البعض من الجنس سواء تساوى الثمن والمثمن في الجنس او اختلفا ثبت للمشتري الخيار
بين رد الجميع وبين الامضا وليس له رد المعيب وحده الا ان [illegible] العيب من غير
الجنس لم يكن له الامضا في الجميع بل يبطل البيع في المعيب ويتخير [illegible] البيع في الجميع وبين
الامضا في البعض بقدره من الثمن وفي تخير البايع حينئذ [illegible] فيه لو كان
غير معيبين او احدهما وظهر في غير المعين عيب فان كان بعد [illegible] الجنس قال
قال الشيخ وابن حمزه يتخير واحدة بين الفسخ والابدال والرضا [illegible] نظر في موضعين
الاول الفسخ فان لقايل ان يقول له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا [illegible] للمشتري المطالبة بصحيح
دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذا المعقود عليه غير معين فلا يتعين للعيب الا بالقبض فلا
يتحقق الفسخ الثاني كون الرضا جايزا والاقرب ان نقول ان كان الجنس واحدا فكذلك وان اختلف
فالوجه ثبوت الارش ولا ربا هنا اذ الماخوذ عوض عن الجزء الفايت من الصفات الواجبة والربا انما

يثبت في البيع **مسألة** قال ابن حمزة المخلوط من الذهب والفضة اذا امكن تخليص احدهما من الآخر
ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة وان المخلوط وهذا ليس بجيد والحق
انه يجوز بيعه بالذهب او بالفضة بشرط العلم بزيادة الثمن على ما في الممتزج من جنسه وكذا يجوز بيعه
بالممتزج بان يبيع ما في الثمن من الذهب بالفضة وبالعكس وقد سوغ البيع اذا لم يمكن التخليص وا
الغالب بالمجموع منهما واي فرق في ذلك بين امكان التخليص وعدمه ثم قال وان كان كلا البدلين
مخلوطا كذلك اي مع عدم امكان التخليص والاشتباه لم يجز بيع احدهما بالآخر والوجه عندي الجواز
مسألة قال ابن الجنيد ولو استوفى ثمن سلعته من الصيرفي فراى فيه ما لا يجوز فقال له
الصيرفي انقده ورد بقايتها اجازة ذلك ما لم يتجاوز اليومين فيدخل في حد بيع النسية ولا ارى
هذا شيئا بل التحقيق ان الثمن ان كان معينا لم يكن له الابدال وان لم يكن معينا لم يكن له الابدال
وان لم يكن معينا فله ذلك بعد يومين وازيد الفصل الثامن في النقد والنسية **مسألة** قال الشيخ في النهاية
فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم
امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وقال المفيد لا يجوز البيع باجلين على التخيير لقولهم هذا
المتاع بدرهم نقدا او بدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع
انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وقال السيد المرتضى في المسائل
الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسية وقال ابن الجنيد
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فكذا
وان كان بالنسية ف[...] او عقد البيع المشتري كذلك وجعل الخيار اليه اخذ المشتري ان نقد
على ذلك فان فعل [...] سلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان المشتري
الخيار في تاخير الثمن [...] المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاول من غير زيادة على الثمن
الاول وقال سلار وما [...] وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى
عشرين بدرهمين كان باطلا [...] عقد وهو قول ابي الصلاح وقال ابن البراج من باع شيئا باجلين على
التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر
او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البايعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين
في آخر الاجلين وقال ابن حمزة ان باع بثمنين متفاوتين الى اجلين مختلفين لم يصح وقيل له
اقل الثمنين في ابعد الاجلين والاول هو الصحيح وقال ابن ادريس لا يجوز ويبطل البيع واختاره

الشيخ في المبسوط وهو المعتمد لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيعين في بيعة ولانه لا يحصل الجزم بواحد
فكان باطلا كما لو قال بعتك هذا او هذا ولان الثمن مجهول ولا يصح البيع احتج المجوزون بعموم الآية
احل الله البيع وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال ان
ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له
الا اقلهما وان كانت نظرة قال وقال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما
قبل الصفقة وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امره نفر ان
يبتاع لهم بعيرا بنقد ويزيدونه فوق ذلك نظرة فابتاع لهم بعيرا ومعه بعضهم فمنعه ان ياخذ منهم
فوق ورقه نظرة وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا
واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد
الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسية ولا يجوز استيجار خياط بدرهم ان
خاط اليوم او فارسيا وبدرهمين ان خاط روميا او في غد ولو كان الثمن هنا مجهولا لكان مثال الاجارة
هنا كذلك مع انه صحيح والجواب عن الآية المنع من كونها للعموم وعن الحديث بالمنع من صحة السند فان
محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره من لا يقبل روايته فلعله راوي الحديث وكذا الكلام مع انه
غير دال على مطلوبهم لجواز ان يكون قد عقد بالثمن الاول نقدا ثم ان البايع جعل له تاخير الثمن بزيادة
فحكم عليه السلام بان ليس له الا الثمن الاول وان صبر البايع الى الاجل وكذا الحديث الثاني والاستيجار ممنوع
فانا نقول يبطل ايضا سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يكون جعالة يحتمل فيها
الجهالة ويخالف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه [...] تعين فيتعين الاجرة
المسماة عوضا عنه فلا يقضي الى التنازع بخلاف صورة النزاع ولا [...] لوجب ان يكون له
اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرهما في ابعدهما وليس [...] جهالة الثمن هنا
لانا اوجبنا له اقل الامرين في ابعد الاجلين لا يعني انه يجب [...] له بالطرف الاول
الابعد بل نقول يجب عليه الثمن الاقل حالا او في الاجل الاقرب فان [...] لم يرد الثمن عوض
الصبر وان طالبه عاجلا كان له ذلك لانا نقول ايجاب الاقل على التعيين [...]
حرام لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويمكن ان يقال انه رضي بثمن الاقل فليس
له الاكثر في البعيد واللازم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير فاذا صبر الى
البعيد لم يجب له اكثر من الاقل **مسألة** اذا اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه

الى البايع قال الشيخ في النهاية جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان اعطاه بعينه من غير نقصان من ثمنه فان
اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته
في الحال لم يكن بذلك باس وقال ابن ادريس يجوز ان ياخذ ما كان باعه اياه بيعا صحيحا بزيادة مما
كان باعه اياه او نقيصته وهو اختيار والدي رحمه الله وهو الاقرب لنا قوله تعالى واحل الله البيع ولانه
مال مملوك يصح المعاوضة عليه ويمكن نقله وقد وقع عقد البيع من اهله فيكون صحيحا عملا بالعقد
وما رواه عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ
الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به انما له دراهمه ياخذ بها ما شاء
احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتاخير الى
اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال
لا تشتره فانه لا خير فيه وعن عبد الصمد بن بشير قال سال محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله
ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجي وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال
خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه
ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي والجواب بعد سلامة سند
الحديثين انهما غير دالين على المطلوب اما الاول فلانه نهي عن الشراء مطلقا وكما يتناول النهي الازيد
والانقص كذا يتناول بالمثل وهو لا يقول به سلمنا لكن لا يدل على التحريم سلمنا لكنه مخصوص
بالطعام فلا يعم الجميع وعن الثاني انه دال على المطلوب الذي لنا لانه سوغ له اخذه بسعر يومه
والنهي الاخير محمول عا[...] مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا ابتاع شيئا الى اجل واحضر المبتاع
الثمن قبل حلول [...]بايع الخيار في قبضه وتركه الى حلول الاجل فان حل الاجل ومكنه
المبتاع من الثمن و[...]م ثم هلك الثمن كان من مال البايع دون المبتاع وكذا لو اشترى
شيا الى اجل و[...]بيع قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في اخذه وتركه فان هلك قبل
الاجل كان من مال ال[...]ل الاجل واحضر البايع المتاع ومكن المبتاع من قبضه فامتنع من
قبضه ثم هلك ال[...]ن من مال المبتاع دون البايع وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج
وابن حمزة وقال ابو الصلاح اذا امتنع المبتاع من قبض المبيع او رضي بتركه عند البايع فهلك كان من
ماله وهو يناسب ذلك ايضا ويخالف في تعيين المبيع بخلاف صورة النزاع وقال الشيخ في المبسوط
اذا اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على صفته لزمه قبوله فان امتنع قيل له اما ان تقبضه واما ان تبريه

منه لان للانسان غرضا في تبرئة ذمته من حق غيره وليس له ان يتبقى في ذمته بغير اختياره وربما
تحصل بقبض ما عليه او ابرائه منه فايهما فعل جاز وان امتنع قبضه الامام او النايب عنه عن المسلم
اليه وتركه في بيت المال الى ان يجي فيقبضه وبرى المسلم اليه منه ولم يجز للحاكم ابراه منه بالاسقاط عن
نفسه لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية وقال ابن الجنيد اذا امتنع المشتري سلم من اخذه
عند وجوبه جبر على ذلك لتبرا ذمة المعطي وقال ابن ادريس الامام الممتنع اذا امتنع من قبض حقه بعد حلوله واستحقاقه
وتمكينه منه واقراره ان يرفع امره الى الحاكم ويطالبه بقبضه وابرائه مما له عليه فان لم يفعل ولم
يجب الى احد الامرين قبض الحاكم من هو عليه وجعله في بيت المال يحفظه على صاحبه ولا يجوز للحاكم
ان يجبره على البراءة ولا على قبضه لان الحاكم منصوب للحق وازالة الضرر على المستحق والحق ان نقول
ان امكن الوصول الى الحاكم وجب كما قال في المبسوط وان لم يمكن يسقط احكامه وكان التلف من صاحب
الحق كما قال في النهاية لنا انه جمع بين الفتاوي ولانه مع تعذر الحاكم اذا امتنع من قبض حقه كان
فيه ضرر على من عليه الحق والضرر منفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولانه ليس عليه المال الحبر في
جميع القضايا اي انواع مال شاءه اذا عينه من ماله بعينه تعين واذا تعين وامتنع مالكه كان امانة
في يده فاذا تلف كان من مال الممتنع لا يقال لا ينتقض هذا بما لو دفعه قبل الاجل فانه قد عينه فيتعين
فيكون التلف من الممتنع لانا نقول نمنع ذلك بما لو كان الحاكم موجودا ولم يدفع اليه لانا نمنع تعين الاول لان
المدفوع حينئذ ليس هو الحق الذي عليه لان الحق انما يكون حقا في الاجل واذا امتنع من قبضه
يكون قد امتنع من قبض ما ليس له فلا يكون ضامنا بخلاف صورة النزاع ومن الشافعية من قال ان القيام مقام
المالك مع امتناع المالك من القبض لان له الولاية دون من [...] الحق مفرطا
بقاء المال في يده اذا امكن من دفعه الى المالك او من يقوم [...] بحجة كل فريق
على مذهبه مسيلة قال الشيخ في النهاية لا باس بابتياع جميع [...] حاضر في
الحال اذا كان الشي موجودا في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز [...] الا يمكن تحصيله
فلا باس به وان لم يكن عند بايعه في الحال ومنع ابن ادريس من [...] والقول الى
انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل به ولا [...] انا قد بينا
ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة
وهو ما يسمى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد ولا موصوف بوصف يقوم
مقام المشاهدة وداخل في بيع الغرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان ولا

ملك

الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الي دليل شرعي ولا يرجع عن الامور
المعلومة بالدلالة القاهرة والامور المظنونة واخبار الاحاد والتي لا توجب علما ولا عملا وابن ابي عقيل
قال البيع عند آل الرسول عليهم السلم بيعان احدهما بيع شي حاضر قايم العين والاخر بيع شي غايب موصوف
بصفة مضمون الي اجل والحق ما قاله لنا الاصل الجواز وعموم الادلة المسوغة للبيع ولان المقتضي للصحة
موجود والمانع منتف فيثبت الصحة ولما وجود المقتضي فلان الادلة تقتضيه ولانه بيع وقع من اهله
في محله فكان سايغا واما نفي المانع فنقول هنا اما عدم الاجل وهو باطل ببيع المشاهدة وخيار
الرؤية واما الاطلاق وهو باطل بالسلم ولا مانع سواهما عملا بالاصل والسبر والتقسيم ولان مشروعية
السلم يستلزم مشروعية هذا النوع من المعاوضة والاجل انما جعل ارفاقا بمن عليه الحق الا انه شرط
في تلك المعاوضة فتكون المعاوضة هنا سايغة لان القدرة على التسليم فاذا كانت انهم في صورة
النزاع وجب ان يكون الحكم فيها ثابتا وما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى
من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شي منه قال لا باس به اذا وفاه الذي اشترط له وعن
عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما وبيعا وليس
عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان اخر وادفع اليه قال لا باس اذا
قطع سعره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل ليس عنده
فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شي يقولون في السلم
قال لا يرون به باسا يقولون هذا الي اجل فاذا كان الي غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال
فاذا لم يكن اجل كان [illegible] لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الي اجل فقال لا
يسمي اجلا الا ان يكون [illegible] مثل العرب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شرا ذلك حالا
وهذا الحديث وان كان [illegible] فانه يقتضي الانكار على المانعين والتحريص تسويغ السلم في بيع
هذا باعتبار ان البيع [illegible] اجل اجود من السلم ووجه الجودة ما قلناه اولا ولعل ابن ادريس
لم يقف على هذا الحديث [illegible] وحديث ابن سنان لا يعني به جعل شاذا مع مطابقته لغيره من الاحاديث
المشهورة ولعموم الكتاب وللاصل وما ادركه الادلة المعلومة التي التجا اليها ما هي فان الاصل على خلاف
معتقدة وكذا الحكمة وملايم افعال العقلا والحاجة الماسة لنا الي المعاوضة وعموم الكتاب وهذه
الاخبار المشهورة ولم ايش تجد سواه قوله واحتج على ما ذهب من ان المبيع ينقسم الي سلم وعين مشاهدة

وخيار الرؤية وما ادعاه الذي اوجب له هذا الحصر من الادلة مع انه قد ورد احاديث صحاح دالة
على خلاف قوله غير ما ذكرناه منها ما رواه ابن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
ياتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئة وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان
اخر وادفعه اليه قال لا باس والنهي الوارد عن النبي صلعم للكراهة او ورد عن الشي المشخص الذي في ملك الغير
فانه لا يصح بيعه لدلالة الي التنازع ادعا ما يمتنع المالك من بيعه والمشتري يطالب البايع به واما الغرر
الذي ادعاه فليس في هذا الباب من شي مسيلة قال الشيخ في ف اذا باع طعاما بعشرة دراهم
موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز على
القول المشهور ولم يفصل وبه قال بعض اصحابنا وقال مالك لا يجوز ولم يفصل وقال ابن ادريس يجوز
وهو الوجه عندي لنا الاصل ما رواه يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يبيع المتاع بنسيئة
فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بعيرك
ولا غنمك احتج الشيخ باجماع الفرقة ولان ذلك يودي الي بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز
والجواب عن الاجماع بالمنع فانه رحمه الله نقل الخلاف فيه واستلزم بيع الطعام بالطعام ممنوع فانه
اذا باع الطعام بدراهم موجلة فاذا باعهم لم يبعه الا الدراهم لا الطعام ثم قال الشيخ رحمه الله والقول
الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم في القفيزين معا لا بيع طعام بطعام فلا
يحتاج الي اعتبار المثلية العقد الثامن في السلم مسيلة قال الشيخ في النهاية لو اخل بالاجل كان
البيع صحيحا وفي الخلاف السلم لا يكون الا موجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس وهو قول
ابن ابي عقيل والتحقيق ان نقول ان قصد السلم وجب الاجل اما الا [illegible] لان يقول لك
الكما عند الدينار في هذا الكتاب او في تقفيز حنطة ما لا [illegible] مطلقا لا اسلما
لان البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فانه قصد [illegible] عملا بالقصد
ولانه عقد يصح موجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مع [illegible] بالجواز لا دون
الغرر ابعد احتج الشيخ باجماع الفرقة بالاجماع على التحديد مع [illegible] اجل عليه وعارضه
ابن عباس عن النبي صلعم انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم [illegible] واجل معلوم
ورد الي اجل معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تبيينا لشرط السلم ومنعا منه بدونها
ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذلك الاجل ولان السلم موضوع للارتفاق حتى يرتفق بالمنعاملات
وانما يحصل الوثوق بالاجل والجواب بالقول بموجب هذه الادلة فانا مع الامر قصد السلم يجب ذكر
الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما اذا تبايعا حالا لا بلفظ السلم مسيلة قال الشيخ في

الخلاف لا ينعقد الاجل بقلة وكثرة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد البيع المضمون الى اجل يتاخر
تسليمه فيه ثلثة ايام فصاعدا من وقت الصفقة وهو السلم لنا الاصل جواز اشتراط الاجل
وعموم الاية تدل عليه ولان الاخبار الصحاح نطقت بالجواز مع ذكر الاجل المعلوم من غير تقييد بقليل
وكثير فيصح مهما عملا بالاطلاق ولنا التاجيل انما اعتبر لان السلم فيه موضوع في الاصل ليكون السلم انما يثبت رخصة
في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم وهذا يتحقق باقل مدة يتصور تحصيل فيها احتج ابن الجنيد
بان الاجل لا بد وان يكون له وقع في الثمن واقله ثلثة ايام والجواب المنع من المقدمتين مسيلة قال
الشيخ في المبسوط والخلاف اذا جعل المحل يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزم بدخول اليوم
والشهر والسنة وعندي فيه نظر من حيث انه جعل الاجل مدة الشهر ومدة السنة ولم يعين جزءا مضبوطا
فكان البطلان اقرب تذنيب المشهور لا ضابط للزيادة بل يجوز الى سنين متطاولة وقال ابن الجنيد لا اختار
ان يبلغ بالمدة ثلث سنين لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع السنين لنا الاصل الجواز مسيلة جوز الشيخ
في ط وف كون الثمن من غير الاثمان كالجوهرة واللؤلؤة وغيرهما من الاعواض المكيلة والموزونة
وغيرهما وهو المشهور وقال السيد المرتضى يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عوضا عن شي
من ساير المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل المختلف
جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء واستدل عليه بالاجماع وقال ابن ابي عقيل لا يجوز السلم الا
بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع لنا الاصل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الر[با]
مسيلة المشاهدة غير كافية في معرفته اذا كان مما يكال او يوزن بل لا بد من الكيل والوزن اختاره
الشيخ في ط وف وهما [...] وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار
راس المال شرط في [...] لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة الا انه يقوي في نفسي ان
راس مال السلم اذا [...]اهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده
وهو المعول عليه من قو[...] ابو حنيفة ان كان راس مال السلم مكيلا او موزونا او مما يباع عددا
فلا بد من ضبط صفا[...]حاد الزجاج الابيض [...] لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي
نهى عن الغرر ولانه [...] في الحال ولا تسلم المعقود عليه ولا يومن انفساخه فوجب معرفة
مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع
كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الضرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن من
ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يدرى في كم بقي وكم انفسخ احتج السيد المرتضى بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اعترض على ما قلت ثم [...] نظر في الفسخ

[illegible]

بان

بان يعجز عن تسليم المتاع عند الاجل فيحتاج المسلم الى بدل الثمن فان كان عينا فالاولى الرجوع الى بدله
لجهالته بان هذا باطل بالاجارة لانه عقد غير متبرم بل هو مراعى وربما انهدمت الدار قبل استيفاء المنافع
فينفسخ الاجارة ويثبت للمستاجر حق الرجوع على الموجر بالاجرة فلا يشترط في الاجارة ضبط الصفات
والعقود مبنية على السلامة دون ما يخاف طريانه فانه من باع شيئا بثمن معين بالمشاهدة صح البيع وان
جاز ان يخرج المبيع مستحقا فيثبت للمشتري على البائع حق الرجوع ببذل الثمن ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات
الثمن والجواب عن الاول انه عليه السلم نهى عن الغرر وهو يتحقق بجهالة الثمن فالاذن في السلم بعد ما بين اولا
غير دافع لما ادعاه وعن الاعتراض بالمنع من صحة الاجارة والبيع وسياتي تذنيب لو كان الثمن من الموزون
قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا بد من معرفة وزنه قبل العقد كالوزن والكيل في الموزون والمكيل والسيد المرتضى
لم يوجب ذلك وعندي في ذلك نظر مسيلة اذا حل الاجل وتعذر التسليم على البائع كان للمشتري
الفسخ فان باع البائع ما باعه اياه جاز سواء باعه بزيادة من الثمن او نقصان وسواء كان من جنس الثمن
او لا وبه قال المفيد ويجوز بيع السلم بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد وابن ابي
عقيل وابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح ومقتضى العقد يقتضي تسليم المعقود عليه عند حلول الاجل
الموجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان التاجيل مشروطا في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن
عنده غير ما عقد عليه فعليه احضاره ويصح اقامة العوض عنه من غير جنسه ولا يجوز له
ابتياعه من مستحقه عند ما باعه منه في الجنس والزيادة عليه نقدا ولا نسية ولا نقله الى سلف
اخر ويجوز له ابتياع بغير ما قبضه منه نقدا ثم قال في موضع كلام طويل لا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه
من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده واكثر منه من غير جنسه
ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره ولجمع[...] الا زيد من غير الجنس
لنا الاصل الجواز ولان المقتضي موجود والمانع منه منتف [...] وجود المقتضي
فلانه بيع وقع من اهله في محله فكان سايغا واما انتفاء المانع ف[...] فهو منتف هنا
لانه انما باع المتاع الذي استحقه بعقد السلم دون الثمن الذي [...] ويجوز ان يبيعه من
غير الجنس اكثر واقل فكذا من الجنس وما رواه محمد بن ابي عمير عن [...] عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل ال[...] فيقول ليس عندي طعام
ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك لا يقال هذه رواية مرسلة لانا نقول عمل الاصحاب
على مراسيل محمد بن ابي عمير وعن الحسن بن علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم الرجل يسلفني

ضبط م

[illegible]

في الطعام فيجي الوقت وليس عندي طعاما اعطيه بقيمته دراهم قال نعم احتج الشيخ بما رواه علي بن جعفر
قال سالت عن الرجل له على اخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان
الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وفي الصحيح عن عبد الله بن بكير قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل اسلم في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ
من راس ماله او لينظر وفي الصحيح عن سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يسلف
في الغنم ثنيان وجذعان او غيره ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه
ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم او يأخذون دون شرطهم
ولا يأخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم وعن محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم فيمن اعطي رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى
فقال له صاحبه بعد لا اجد وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي
اعطاه اول مرة لا يزاد عليه شي وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم
من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه ولا يأخذ الا راس ماله
لا تظلمون ولا تظلمون وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
يسلف في الحنطة والتمر مائة درهم فياتي صاحبه حتى يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك
فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصف ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه
وقال الشيخ الذي افتي به الحديث الذي رواه علي بن جعفر لانه ربا ولا ينافي الحديثان الاخران هذه الرواية
لان الاول ليس فيه ... وايضا يحتمل ان يكون قوله انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه اراد به انظر ما قيمته
على ... بينا انه يجوز له ان يأخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان في
الثاني مثل ذلك ... ليس فيه انه يعطيه القيمة بسعر الوقت على ان الخبرين يحتملان وجها
اخر وهو ان يكون ... الدراهم بقيمته الذي كان قد اعطاه في وقت السلم من الدراهم
فلا يؤدي ذلك ... الاول لانه ليس فيه اكثر من انه يجوز له ان يأخذ الثمن ولم يصرح انه
من جنس ما اعطاه ... واستدل على ذلك بما رواه عيص بن القاسم في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال سالته ... سلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد
عنده دواب ورقيقا ومتاعا يحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا
صاعا والجواب عن الاول انه يدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ فلا يصح له الاحتجاج به بيانه انه عليه السلم

منعه على تقدير تقويمه بالدراهم مطلقا وذلك يقتضي المنع سواء اخذ بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ
جوز المساوي فما يدل عليه الحديث وهو الاطلاق لا يقول به الشيخ وما يقول الشيخ لا يدل عليه الحديث
الا اذا حمل العام على الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به لا يقال المنع انما هو في الزائد والناقص ليتطرق الربا الا في
المساوي فيكون دالا على الزائد والناقص ظاهرة لانا نقول لا ربا هنا ونمنع ان النهي انما كان لذلك وليس
ببعيد ان يكون النهي عن تقويم الدراهم التي دفعها فان الربا هنا لا يتحقق ولا دلالة في الحديث الثاني على منع اخذ
الزائد بالتراضي والحديث الثالث يدل على الاولية اذ التعجب على الاثنان ان يأخذون حقه وكذا الرابع
والخامس محمول على انه اذا فسخ البيع لعدم وجدان السلم وكذا السادس وهذا التاويل لها في الجميع
والتاويل الذي ذكره الشيخ والتضعيف لما فيه من التخصيص من غير دليل وحديث عيص لا ينافي ما قلناه

مسيلة قال ابن الجنيد لا يسلم في نوع من المأكول في نوع منه اذا اتفق جنساهما من الكيل والوزن
والعدد وان اختلف اسماهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة والمعتمد الجواز لنا انهما جنسان
مختلفان فصح اسلاف احدهما في الاخر وقد تقدم احتج بما رواه ابن سنان في الصحيح قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم في رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وفي الصحيح عن عبد الله
بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم في رجل اسلف رجلا زيتا يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت
ولا الزيت بالسمن والجواب الحمل على الكراهية **مسيلة** قال الشيخ في النهاية لا باس بالسلم في مسوك
الغنم اذا عين الغنم وشوهد الجلود وقال في الخلاف تختلف روايات اصحابنا في السلم في الجلود
فروي انه لا باس به اذا شاهد الغنم وروي انه لا يجوز واستدل عليه باية البيع والاخبار المروية في
ذلك وبالاصل الدال على الجواز مع انتفاء المانع وقال في المبسوط يجوز السلم في جلود الغنم اذا شاهدها
وروي انه لا يجوز وهو الاحوط لانه تختلف الخلقة واللون ولا ... لاختلاف خلقته
ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لانه يكون ثقيلا ... اقل من ... لا يجوز السلف
في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود لاختلاف خلقة الجلد وعدم ضبطه ... قال ابن البراج في
الكامل يجوز السلم في مسوك الغنم اذا عينت الغنم وشوهدت ... لم يجز
السلم فيه وقال في المهذب قد كنا ذكرنا في الكتاب الكامل جواز ... اذا عينت و
والاحوط انه لا يجوز السلم فيها لانها تختلف في القدر والخلقة ولا يمكن ... لاختلاف خلقته
واختار ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط من المنع وهو المعتمد لنا ... ضبط كما قاله الشيخ
فلا يصح السلف فيه لجهالته ولا يبيعه مشاهدة اقبل البيع لهذا المعنى ايضا احتج ... بما تقدم وبما رواه
ابو مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلم فدخل معتب فقال بالباب رجلان ادخلهما فدخلا فقال

فقال

احدها الى رجل قصاب والى ابيع المسود قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا
وعن جديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما
قال لا باس والجواب بالمنع من صحة السندين وبالقول بالموجب في الثاني اذ لا دلالة فيه على بيع السلف ولا
البيع قبل الذبح فيحتمل ان يبيعها مشاهدة ويدفع اليه كل يوم منها قدرا معلوما **مسئلة** قال الشيخ في
النهاية اذا اسلم في الغنم وشرط معه اصواف نعجات بعينها كان بيعا ماكان لم يكن به باس وقال ابن ادريس انه جعل
في جملة السلف اصواف النعجات سلفا ولا يجوز السلف في العين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضا لا يجوز
سواء كان سلفا او بيوع الاعيان وانما هي رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والحق ما قاله الشيخ
اذا كان الصوف مشاهدا او كان شرطا في السلم لا جزءا من البيع ولو فرضناه جزءا لم يكن محالا لانا قد بينا جواز السلف
حالا فيمكن ان يكون بعضه كذلك وسنوضح بيع الصوف على ظهر الغنم ليس بجيد وسيأتي البحث فيه **مسئلة**
اذا تعذر المسلم فيه عند الاجل تخير المشتري بين الصبر وفسخ البيع قاله الشيخ وهو الحق وقال ابن ادريس لا يكون
للمشتري الخيار لنا انه شرط الاستيفاء في وقت معين وقد تعذر فكان له الفسخ اذ لم يات بالبيع على وصفه
وقد ثبت انه متى لم يات بالموصوف كان له الفسخ ولانها معاوضة لم يسلم فيها احد العوضين فكان له الفسخ فيها
مطلقا كغيرها من المعاوضات وله الفسخ في الجميع كغيرها من المعاوضات ولما يأتي المقدم فلما رواه عبد الله بن سنان في
الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قال قلت ارايت ان وفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح الي ان اخذ بالباقي
راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وغير ذلك من الاحاديث الصحاح وما رواه عبد الله بن بكير في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف فيه الناس من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ
راس ماله او لينظره وهو نص في الباب احتج بان العقد ثابت بالاجماع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وفسخه يحتاج الى
دليل وليس في [illegible] والجواب القول بالموجب لانا نقول انه عقد صحيح ثابت لكن الفسخ يتطرق
باعتبار تعذر [illegible] الشيخ في الخلاف مسئلة في كتاب البيوع وهو انه اذا انقطع المسلم
فيه لم ينفسخ البيع [illegible] للشافعي قولان احدهما انه ينفسخ والثاني ان له الخيار ان شاء فسخ وان
شاء اخره الى [illegible] عقد ثابت يحتاج فسخه الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه ثم نقل
الخبري في كتاب [illegible] في رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته بغيبة المسلم اليه حتى
انقطع وهو من قوله [illegible] فكذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلف بالخيار بين ان
يفسخ العقد و [illegible] على القابل ثم قال المسئلة الاولى القول فيها هو الصحيح دون الاخيرة لان الاخيرة
اختاره فيها [illegible] الشافعي وتوهم ان الشيخ خالف نفسه في المسئلة الاولى واحتج على الشيخ بنسبته
الى تقليد الشافعي ثم انه كان ممن يتقلد في الاحكام وهذا تجاهل عظيم اما اولا فلانه لم يتفطن للجمع بين

المسئلتين فان الشيخ حكم في الاولى بعدم الفسخ وفي الثانية حكم بالخيار بين الفسخ والابقاء وهو حكم
موافق للاول للخيار اذ غاية ما لو كان العقد باقيا واما ثانيا فلان استنباطه قوله لم يوافقه فيه احد من
علمائنا بل ولا الى احد افتى ثم لم يوجب له الخيار واما ثالثا فلنسبته الشيخ الى التقليد واي تقليد
هنا اذا وافق الدليل عند الشيخ قول الغير ومن الغريب قوله وليس في الشرع ما يدل عليه ليت شعري
ما يعني بلفظ هنا فان اقوال الفقهاء متطابقة على تسليط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب يدل على ذلك
كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومع تعذر المسلم
فيه لم يحصل التراضي فيجب رد العوض والاحاديث متظاهرة على ذلك وقد روى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت
احق براس مالك وغيره من الاخبار والعقل ايضا يدل عليه **مسئلة** المشهور ان قبض الثمن
في المجلس شرط في السلم ذهب اليه الشيخ وابن ابي عقيل وغيرهما وقال ابن الجنيد ولا اختار ان يتاخر
الثمن الذي به يقع السلم اكثر من ثلثة ايام وهو يدل بمفهومه على جواز تاخيره لنا ان الاصل بقاء الملك
على مالكه وعدم انتقاله عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت ما ادعاه مع عدم القبض شيئا ولانه يصير دين
بدين وهو قد سلم بطلانه يجوز ان يكون الثمن بطلانه وجارية وقال ابن الجنيد لا اختار ان يكون ثمن
السلم رقيقا لنا ان الاصل الاباحة احتج بانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف
الفسخ المحل بعد ما يوجب استقلال ام الولد والجواب لا يمنع تجويز تجدد المفسد بعد صحة العقد **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة لا بد
من ذكره بدليل الاحتياط لانه اذا ذكر موضع التسليم والموضع السلم [illegible] واذا لم يذكرهما فلا دليل
على المحتسب وقال في المبسوط يجب ان يذكر موضع التسليم وان كان [illegible] يذكر وان لم يكن
له مؤنة لا يجب وكان ذكره احتياطا ثم عد شرايط السلم [illegible] ذكر التسليم على ما
تقدم وقال ابن حمزة انما يصح السلم اذا اشتمل على تسعة شروط [illegible] تعيين موضع التسليم
ان كان لنقله اجرة وقال ابن الجنيد واجب ان يقع التشارط في [illegible] يدفع فيه وقال
في النهاية يصح السلم اذا اجتمع شرطين ذكر الجنس والوصف والاجل [illegible] اشترط الموضع التسليم
وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع [illegible] الخلاف بين اصحابنا
والاصل براءة الذمة وقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع واوفوا بالعقود [illegible] عقد وما ذكره الشيخ
في الخلاف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتهم عليهم السلام انما هو احد قولي الشافعي

اشارة شيخنا ابو جعفر رحمه الله الاثر ام في استدلاله لم يتعرض الاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في المحل
لان طريقنا ولا من طريق المخالف والمعتمد ان نقول لان تعاقدا في برية او بلد ليس قصدهما
الاجتماع فيه وجب ذكر موضع التسليم والا فلا لانهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم
في مكان العقد فيتعين غيره وليس احد الامكنة اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع المحال الله لا اذا كانا
في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة
لهما فاشبه تعيين الزمان ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود
نقلتم من الخلاف وقوله الاصل براءة الذمة معارضة اصالة بقاء المال على بايعه وحل البيع معروف الى البيع
الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من صحة التنازع وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ
في الخلاف الى احد قولي الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم
يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع لانهم عليهم السلام نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان
لان الاجير من جملة الاوصاف اللاحقة بالمال وكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار ولا يدل على بطلانه
الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرها **مسيلة** قال ابن حمزة لا يجوز السلف في ذوات القيمة بل في
ذوات الامثال ما هو المشهور عند الفقهاء وهو مما يساوي اجزاؤه في الحقيقة فليس بشرط الورود
والنصوص الدالة على جواز السلف في الحيوان وغيره وانا نعني به ما يمكن ضبطه اوصافه المطلوبة التي
تتفاوت الاثمان باعتبارها وهو حق **مسيلة** قال ابن الجنيد السلم لا يصح الا ان تحدد ... بعدد
بكيل او بوزن [illegible] وهو يعطي جواز السلف في المعدود وقال الشيخ لا يجوز السلف في الجوز
والبيض الا وزنا [illegible] كان المعدود مما هو موزون في عرف الشرع او الناس وجب
ذكر الوزن وان [illegible] ف مقادير وجب ضبطه بالوزن والا كفى العدد لنا ان الغرض
تحصيل القدر [illegible] نجان **مسيلة** اذا جعل الاجل الى خمسة اشهر فان لم يكن
مضى من الهلال [illegible] ما بعده بالاهلة سواء كانت تامة او ناقصة من الشهر
الاخير بالعدد ثلثين [illegible] فات الهلال قال وان قلنا يعد مثل ما فات من الشهر الاول الهلال
كان قويا ونرجح [illegible] الشهر في المتعارف ما عدة بين هلالين او ثلثين يوما
وقد فات الهلال [illegible] وكلام ابن سعد ان يجعل الخمسة كلها عددية بناء على المتعارف من
الحمل عليه وعند [illegible] **مسيلة** قال الشيخ يجوز اشتراط الجيد والردي لا الاجود والاردى
ونازع بعض المتأ[illegible]ي الاخير لامكان التخلص بدفع الردي اذا البايع اذا دفع اجود من الشرط

فاز عني بذوات الامثال ٤

مضى من الهلال ... بالاهلة ... [illegible]

وجب القبول وليس بجيد لان الشيخ ابطله من حيث تعذر التسليم بل من حيث الجهالة فان الاردى
لا ينضبط بالوصف فلهذا في المعنى ابطله الشيخ خصوصا وقد بين الشيخ ذلك فقال لو شرط الاجود
والاردى لم يصح لانه لا يوقف عليه **ترتيب** المشهور انه اذا دفع الاجود في الوصف وجب القبول وقال ابن
الجنيد لا يجب لان ذلك ليس له احتج الاصحاب بانه قد زاده خيرا **مسيلة** قال الشيخ لا يجوز السلم في
جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه باوصافه ونحوه وقال ابن الجنيد فانه قال لا يجوز ان يشترط ان يكون
بها حمل يعني اناث الحيوان والاقرب عندي الجواز لان الحمل تابع فلا يضر جهالته كما لو وصف كما لو باع الحبلى نقدا
ولو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت في الموضعين لا يقال كون الجارية حاملا مجهول لانا نقول
المرجع في ذلك الى اهل الخبرة والمعرفة **مسيلة** قال في المبسوط اذا اسلم في الثوب المصبوغ فان
كان نصبغ غزله جاز لانه يجري مجرى الغزل ويقف على صفته وان كان يصبغ بعد النسج لم يجز
لان ذلك يكون سلما في الثوب والصبغ المجهول ولانه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وادراك صفته
والاقرب الجواز في الموضعين لان الصبغ بعد حلوله في الثوب يكون تابعا ويتمكن من معرفته بان يوصف
بالصبغ وعدمه وان لم يدرك بالكنه لانا لا نوجب ذلك في شيء بل يكتفي بما يطلق عليه الاسم ولو منع بعد النسج
لمنع قبله لان الاختلاف الموجود بعد النسج موجود قبله ونعومة الثوب وخشونته قد تدرك بعد الصبغ **مسيلة**
قال الشيخ يجوز السلف في الاواني المتخذة من الحديد والصفر والرصاص والشبه كالطشت والقمقمة والتور
بشرط ذكر السعة والاشتراط الوزن وليس بجيد لان الاواني تختلف في الثقل والخفة فيجب ذكر الوزن
مسيلة قال في ... لا يجوز السلف في القز لان في جوفه دودا ليس بمقصود ولا فيه مصلحة
فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه فان كان يابسا [illegible] يجوز بيعه لانه ميتة
فان اسلم في قز قد خرج منه الدود جاز والوجه عندي الجواز مطلقا [illegible] ذكره الشيخ ضعيف
لان الدود غير مقصود في البيع فلا فرق بين ان يكون ميتا او [illegible] طريا او يابسا
مسيلة قال الشيخ لو اسلم في اللبن وشرط ان يطبخه لم [illegible] ربما يذهب في طبخه
من الحطب ولانه قد يفسد والوجه عندي الجواز لانه عمل [illegible] قال الشيخ لا يقتضي الفساد
لانه عمل سايغ فيصح اشتراطه وما ذكره الشيخ لا يقتضي [illegible] ظ وشرط طبخه
وقال ايضا لو اسلم في طعام على ان يطبخه لم يجز وقال في موضع [illegible] طعاما على ان
يطحنه اجماعا وقد روي في اخبارنا جوازه والحق الجواز **مسيلة** [illegible] يكون القرض
دين عليه قال الشيخ لا يصح لانه بيع دين بمثله وقيل يكره والمعتمد [illegible] وقد نهي عنه
مسيلة لو اختلفا في قبض الثمن قبل التفرق كا[illegible] مدعيه

السلف ٤

الاوصاف ٤

مسألة

لتمسكه بصحة العقد ولو اقاما بينة قال الشيخ في المبسوط القول قول من يدعي الصحة ايضا ويحتمل تقديم بينة الاخر لان البينة على المدعي وهو هنا من يدعي البطلان وقال في المبسوط لو اسلم في حنطة لزمه ان يدفعها خالصة من نقية الشعير والتراب ان كان كثيرا يؤثر في الكيل لم يجبر على قبوله وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل لم يجبر على قبوله وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل اجبر على قبوله وان كان موزونا لا يلزمه قبوله وان قل والاقرب ان نقول اذا اشترط الصرافة والنظافة وجب ان يعطيه ما يطلق عليه هذان الاسمان وان كان فيها شعير قليل او تراب يسير سواء كان بالوزن او لا ولو شرط الخلو من الشعير والتراب كان قول الشيخ جيدا

الفصل العاشر في المرابحة والمواضعة

مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع علي بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد وكذا قال المفيد وسلار قال لا يصح لو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا واكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بجملة الثمن وبربح في عين المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة جعل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يجعل الربح على المتاع وقال الشيخ في المبسوط يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام فان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في الخلاف وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وما رواه العلاء في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او بكذا يازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الصحيح عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني اكره بيع [illegible] وعشرة اثنى عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من [illegible] كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني اكره بيع ده يازده [illegible] ابيعك كذا وكذا احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قدم لابي [illegible] من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا نأخذه بده دوازده فقال لهم كم يكون [illegible] الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف فما تقدم من الاحاديث الدالة على الكراهة [illegible] الدالة والجواب عن الاول الحديث مانع من صحة التزام من الاحاديث الدالة على الكراهة [illegible] الا ممنوع فانه اذا اخبر براس المال لم يبطل البيع ولو اخبره براس المال وزاده في كل [illegible] او وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب [illegible] البطلان لاشتراط العلم بالثمن وقت العقد

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى [illegible] جماعة بثمن معلوم ثم قوم كل ثوب على حدة مع نفسه لم يجز ان يخبر بذلك الشرا

ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد ان يبين انه انما قوم ذلك تخمينا وقال ابن ادريس ليس هذا بيع المرابحة لان موضوع بيع المرابحة في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه به وهذا ليس كذلك اقول هذه المنازعة لفظية وقال ابن الجنيد لا يجوز البيع مرابحة لما قبض البايع ثمنه مع غيره على الجملة المشتراه صفقة واحدة حتى يعرف المشتري ذلك اذا كانت متفاضلة ولو عرفه ذلك فان لم يكن متفاضلا فالغير كان احوط وقال في موضع اخر لو اشترى لمعدود او نحوه مما لا تفاضل فيه فباع بعضه جاز له بيع الباقي مرابحة بقسط من الثمن فان تفاضل او كان البيع من نوعين لم يجز ذلك فيه الا بعد اعلام المشتري الحال وهذا يدل على تجويز الاخبار بالقسط من الثمن في متساوي الاجزاء والاقرب ما قاله الشيخ لنا ان الاعراض تتفاوت بالكثرة والقلة وتتفاوت بذلك الاثمان فيجب الاخبار بالحال لئلا يقع الخيانة

مسألة اذا اشتريه بالنسيئة ثم باعه مرابحة ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في النهاية كان المبتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من التاخير وغيرها في الثمن ما كان للبايع عند الشراء وقال الشيخ في المبسوط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد على قدر الثمن حالا وكان ما عقد عليه لوقوع الرضا به وانعقاد الاجل لا يوجب ثبوته في حق المشتري بل يقتضي تخييره بين الفسخ [illegible] الاخبار وبين الامضاء معجلا بجميع الثمن احتج الشيخ بما رواه ميسر بياع الزطي [illegible] عليه السلم انا نشتري المتاع نظرة فيقول بكم يقوم عليكم فاقول كذا وكذا [illegible] مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا [illegible] ويقوم بكذا وكذا قال الحلبي ما سوغ عليّ قال افلا اقتح لك بابا يكون [illegible] او ابيعك بزيادة كذا او كذا ولا تقل بحلول ما بالحين الى سنة ثم باعه [illegible] بنقد حالا والربح قال البيع عليه الاشل الذي اشترى ان كان نقد [illegible] لم يكن النقد شيئا اخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه قلت فان كان الاول [illegible] ليستوفي من حقه الى الاجل الذي اشتراه وعن هشام بن الحكم عن [illegible] عليه السلم في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا [illegible] اشتراه اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك والجواب [illegible] باعه عقل

بثمن ما اشتراه واخفى عنه النسيئة وعليه شرط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع على الثالث

مسئلة قال المفيد اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه

القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ذلك وان لم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع وان باعه

الواسطة بزيادة على القيمة كانت له وان باع فيها لم يكن على التاجر شيء وان باع بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه

وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر شيء ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة

فيه ضمان نعم اذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على

القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح فيه علي شيئا لابيعه ففعل التاجر

ذلك وباع الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة

ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما يقرر بينه وبينه فيه

ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس ما اورده الشيخ غير واضح واشار بذلك الى ما ذكره

اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة

لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا ليس ببيع المرابحة ولا اجارة ولا

جعالة محققة فاذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المبيع

والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك

باع براس المال وان باع باقل كا[illegible] البيع باطلا فان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا لانه اي شيء بين التاجر

والواسطة حتى يخبر با[illegible] ضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في

هذا الباب ايرادا لا[illegible] ح ثانيا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه

كذا ففعل كانت ال[illegible] ح ابنا عليه والشيخ رحمه الله عول على ما رواه محمد بن مسلم

في الصحيح عن الصا[illegible] رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال

ليس به باس وفي [illegible] الصادق عليه السلام قال لرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت

على كذا وكذا فهو [illegible] قول الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاول وهو ما اذا قال التاجر

للواسطة بعه بكذا [illegible] لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال

هنا بالصحة لانا [illegible] الجهالة المؤدية الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن شيئا

كان كانت الزيا[illegible] ي له الاثمان تراضيا على ذلك بخلاف الجهالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا

القول لا باس به [illegible] حاديث الصحيحة اما الصورة الثانية فانه لا جعالة هناك ولا بيع فلها اذا وجبا

على التاجر اجرة المثل **مسئلة** قال ابن ادريس اذا اشترى الوكيل بعين مال الموكل لنفس الوكيل كان

الملك واقعا للموكل دون الوكيل وعندي في ذلك نظر نعم لو اطلق كان ما قاله جيدا ولو اشتراه الموكل اما التعيين

ففي الانعقاد اشكال من حيث ان البيع وقع للوكيل بعين مال الموكل **مسئلة** قال الشيخ لا باس ان يبيع

الانسان متاعا باكثر مما يساوي بيعه في الحال نسيئة اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع

مردودا وقال ابن البراج يكون باطلا وقال ابن ادريس يكون موقوفا والمشتري بالخيار فيه والتحقيق ان نقول

ان كان الثمن نسيئة اكثر مما يساوي بنسبة كثيرة لا يقع التغابن بمثلها كان البيع موقوفا على رضا المشتري فان كانت

الكثرة مما يتغابن الناس بها كان البيع لازما والاعتبار بالزيادة بالنسبة الى الاجل **مسئلة** لو اشتراه بثمن ثم

استاجر بعمل فيه كقصارة او خياطة او صبغ جاز ان يضم الاجرة الى الثمن ويخبر حينئذ بعبارتين احدهما

تقوم علي بكذا والثانية هو علي بكذا وليس له ان يخبر بعبارة اشتريته بكذا وهل يخبر بقوله راس مالي فيه

كذا قال في المبسوط ليس له ذلك والاقرب عندي الجواز لنا ان قوله راس مالي عبارة عما لزمه عليه ولا ريب في

لزوم الاجرة عليه احتج بانه كذب والجواب المنع اذ ليس موضوعا للثمن خاصة **مسئلة** اذا قال اشتريته

بمائة وبعتك اياه بربح كل عشرة واحدا فقال المشتري اشتريت ثم قال البايع غلطت والثمن تسعون قال

في الخلاف البيع صحيح والثمن تسعة وتسعون درهما فانه يعوض ان المشتري بالخيار بين ان ياخذه بمائة

وعشرة او يرد لان نقصان الثمن عما قاله عيب له ان يرده به قال والصحيح الاول لان المشتري لانه نقص من ثمنه

قال وقيل ان له الخيار لان خيانة هنا لا تخلو من ان يكون في القول الذي [illegible] وقال في الخلاف البيع

صحيح ولم يلزمه عندنا انه بالخيار بين ان ياخذه بمائة وعشرة او يرد [illegible] ابن ابي ليلى وابو يوسف

يلزمه تسعة وتسعون درهما وهو احد قول الشافعي قال وهو [illegible] استدل في الخلاف

بان العقد وقع على مائة وعشرة فاذا تبين نقصان في الثمن كان [illegible] او من الزمر بعدك

ذلك فعليه الدليل قال ولو قال بعتك براس مالي وزيادة العـ[illegible] ابي يوسف وقال

ابن الجنيد لو تبايعا مرابحة بالثلث فاقر البايع او قامت البينة [illegible] ستون درهما

ثلاثين درهما كان للمشتري ان يرجع بالثلثين الدرهم من راس المال [illegible] البايع قد

اوجبها براس مالي فان كان الربح درهما معينا غير جزء من الثمن [illegible] دون الربح

والمعتمد ان المشتري بالخيار بين اخذه بمائة وعشرة وبين الفسخ مطلقا لا[illegible] هذا العقد

وقد رضي المشتري به وظهور النقص لا يوجب بطلان البيع اجماعا بل يثبت [illegible] المشتري

ولو قال بعتك براس مالي وربح كذا لان راس المال قد كذب في اخباره [illegible] خيره

عن النسيئة الى الحال ظ

لا بما هو في نفس العقد لانه مجهول احتج الشيخ بانه باعه براس ماله وما قدره من الربح فاذا بان راس ماله اقل
كان بيعا به وبالزيادة التي عيناها والجواب انما باعه براس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر **مسألة**
قال ح في المبسوط لو قال راس مالي مائة ثم قال غلطت والثمن مائة وعشرة لم يقبل قوله ولو اقام بينة على انه اخطا في
شرائه كان القول لم يقبل بينته لانه كذبها بالقول الاول ولا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم انه اشتراها باكثر من
ذلك لانه لا دليل عليه وان قال وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة واقام بذلك بينة قبلت بينته والوجه انا قلنا لا يقبل
بينته لانه كذبها بالقول الاول كان قويا والوجه ان له اقامة البينة والمطالبة بالثمن في المسألتين معا
لانه ادعى شيئا لو صدقه الغريم ثبت حقه وكان له اقامة البينة عليه والثمن على خلافه والتكذيب ممنوع
لانه ادعى شيئا خفيا غير مناف لما شهدت به البينة وهو الغلط وقال ابن الجنيد لو غلط المخبر فاشترى بستين
بثلثين درهما فان كان البيع مرابحة بالخبر كان المشتري بالخيار ان شاء قبلها بالواجب من الثمن و
قسطه من الربح وان شاء ردها ان كانت قائمة وان كان حدث فيها ما ينقصها ردها ومقدار ما نقصها وان كان
حدث بها ربحا فقبلها البايع ردها وقيمة ما اخذ به المشتري والزيادة وان لم يختر المشتري رد الغلط وقسطه
من الربح وان كانت السلعة مستهلكة كان على المشتري غلط البيع وقسطه من الربح **مسألة** قال ح
لو اشترى عبدا بايع فحط البايع عشرة في زمن الخيار لم يجز له الاخبار بالمتقدم لان الحط في زمن الخيار
يلحق العقد فيلزمه ان يحط وبه قال ابن البراج والحق ان الحط هنا هبة كما هو بعد الخيار وان لم
بالمشابه وهو مذهب وال[...] لنا ان العقد ناقل ومضى مدة الخيار موكد للنقل ويلزم لانه
حط في النقل وعدم [...] ان الملك ينتقل بالعقد او به وبانقضاء الخيار وقد مضت **مسألة**
قال ابن البراج ومن الك[...] جاز ان يبيع النصف الاخر مرابحة على نصف الثمن وهكذا كل ما
يكال او يوزن اذا كا[...] مذهب ابن الجنيد كما قلناه والاجود خلافه والحاقه بالمختلف **مسألة**
قال ابن البراج اذا [...] وهب له البايع جميع الثمن كان له بيعه مرابحة على الالف فان وهب
له البعض او حط [...] بحة على ما بقي من الثمن وليس بجيد والمعتمد انه يخبر بالجميع كما
لو وهب الجميع [...] جيادا فينقد رديئا فرضي البايع فانه يخبر بالجياد عنده **مسألة**
اذا قال بعتك [...] عشرة درهم قال في المبسوط يكون الثمن تسعين وقال في الخلاف
اختلف ال[...] حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا
من درهم [...] الثمن تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع
مرابحة [...] اذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان الربح

جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة جزءا من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كان ما بيعت مائة حطت
منه جزءا من احد عشر جزءا ان يحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم يحط منه جزء من احد عشر وقيل انه
قوله وضيعة درهم من كل عشرة يبقى في درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة
فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب
فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم ينظر كم قدرها منها اجمع فاسقط ذلك القدر من راس المال
وهو الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان ونصف فتضيف
الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فينظر كم خمسة من خمسة وعشرين
فاذا هو خمسا فاسقط من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى الثمن ستة عشر ثم قال وقول
ابو ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحد اضاف المواضعة الى راس المال فراس المال مائة
فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضف الى ما بقي في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه فا
حمل الوضيع على الربح واضافة ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به فقد رجع عما قاله اولا الى ما
ذكره في المبسوط الفصل الحادي عشر في العيوب **مسألة** قال المفيد لو ظهر العيب تخير المشتري بين
رده على البايع وارتجاع الثمن وبين ارش العيب يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البايع بقدر ما بين
الثمنين وكذا قال علي بن بابويه وقال الشيخ في النهاية يكون بالخيار بين [...] يطالب بالارش يعني قيمة المتاع
صحيحا وبينه معيبا وقال الشيخ في المبسوط اذا اشترى امة فظهر بها عيب [...] لم يكن له الرد بل الارش ان
تقوم صحيحة فاذا قيل الف قومت معيبة فاذا قيل تسعمائة علمنا [...] فيرجع بجزء من عشرة انما
فلنا يرجع بما نقص من القيمة ادى الى ان يجتمع للمشتري الثمن [...] يشتريها بما ساوي
الفين بالف فاذا وجد بها عيبا ينقص نصف القيمة وهو [...] نقص من القيمة رجع
بالالف فيحصل الثمن والمثمن والظاهر ان المراد المفيد [...] ذلك اذ الظاهر ان
المشتري والبايع انما يتبايعان بالمساوي وانه لا يقع التغابن [...] ت بين القيمتين
وقال ابن ادريس هذا انما يغلط فيه بعض الفقهاء او فيحتج [...] ما قد بين فليلحظ
ما حررناه فليتامل وكانه فهم من كلام ابن بابويه والمفيد [...] ظاهر من كلامهما
لكن مثل هذا لا ينبغي من هولاء المشايخ وبالجملة فالذي اريد ان [...] يدوم اذا لم
يخبر به شيئا فان ذلك شيء ذكره الشيخ في المبسوط **مسألة** [...] واذا اراد

التبري عن العيوب ان يفصلها فان تبرء منها اجمع من غير تفصيل في العقد برئ من الجميع اختاره الشيخان
وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن اصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالا
في اسقاط الرد وهو قول ابن الجنيد وقال ابن البراج في المهذب قد ذكرنا في كتابنا الكامل انه اذا تبرئ
البايع الى المشتري من جميع العيوب لم يكن له الرد وكان ذلك كافيا له ومغنيا عن ذكر العيوب على التفصيل
والذي ذكرناه هنا من تبيين العيوب للمشتري واطلاعه عليه على التفصيل احوط والذي ينبغي ان يكون
العمل عليه وعلى هذا اذا باع غيره سلعة او متاعا وقال برئت اليك من جميع العيوب لم تبرء من شيء منها
حتى يخبر بالعيب الذي تبرء منه ولا يصح البراءة من عيب غير معلوم للمشتري لنا ان التبري الاجمالي يتناول
كل عيب فيدخل تحته الجزئيات وكما لو ذكر الجزئيات كذا لو ذكر الاجمالي ولانهما تبايعا على شرط التبري
من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه جعفر بن عيسى
في الحسن قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا
نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا
زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة
منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن احتج ابن الجنيد بانه بيع
المجهول والجواب المنع من كونه مجهولا اذ هو مشاهد **مسئلة** لو اختلفا فقال البايع حدث
العيب عند المشتري و[...] انه كان في المبيع قبل ان يبيعني اياه كان القول قول البايع
مع يمينه قال فان لم يعلم [...]ك فيه وقال ابن ادريس والحق ان يقال انه لم يحلف حتى يقال الا
وردت اليمين على خصمه [...]ل لا يستحق المدعي ما ادعاه الا ببينة وهو الحق وسياق البحث
في ذلك انشاء الله تعالى [...]ه ان ادعى البايع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان
كان مكلفا او الم[...]صل عدم السبق والقول قول البايع مع يمينه **مسئلة**
قال الشيخان اذا [...]او الامة عيبا بعد عتقها لم يكن له الرد وكان له الارش فان وجد
ذلك بعد تد[...]ان مخير بين الرد وارش العيب ايهما اختار كان له ذلك وليس العتق
كالتدبير والهبة [...] يرجع في تدبيره وللواهب الرجوع فيما وهب ما لم يتعوض عنه و[...]العبد
رده الى الع[...] قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في
المبيع انه لا [...]ذلك وله الارش ولا خلاف ان التدبير والهبة تصرف وقول الشيخ انه له ان

يرجع في التدبير والهبة ممنوع فان التدبير ان كان عن نذر او كانت الهبة للولد وللاجنبي بعد الاقباض
والتصرف او التعويض فلا رجوع وايضا فليس للراهن تدبير العبد المرهون لانه ممنوع من التصرف فيه وقول
ابن ادريس لا باس به ثم الزمهما ان المشتري لو باع العبد او الجارية بشرط الخيار لنفسه كان يجوز ان يردها
على البايع بعد ان سلمها الى المشتري بالثاني لان هذا البيع لا يمنع من العود الى المالك كالهبة والتدبير وليس كذلك
اجماعا ولابن الجنيد هنا قول غير معتمد وهو انه اذا رجع على البايع بعيب كان في ملكه من اشتراه منه كان له ايضا
ان يرجع بذلك عليه اما بالرد او بالارش اما الارش فجيد واما الرد فلا لانه لا رد بعد التصرف **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع بشيء
من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة وقال في الخلاف روى اصحابنا انه ليس له الرد للاخبار
التي رووها وايضا اثبات ذلك عيبا يرد منه يحتاج الى دليل وقال في المبسوط روى اصحابنا انه ليس له
حظوة الخيار وله الارش وقال ابن البراج في الكامل انه ابتاعها على انها بكر او ثيب فخرجت ثيبا او بكرا
لم يكن له خيار وكان له الارش وقال ابن ادريس وقد رجع الشيخ عما ذكره في نهايته في استبصاره
فقال يرجع عليه بالارش ما بين قيمتها بكرا او ثيبا قال وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب والذي
اورده في نهايته خبر واحد ثم بعد ذلك قوي تخيير المشتري بين الارش والرد لانه تدليس يجب به
الرد وقد انعقد الاجماع على ان التدليس يجب به الرد والتحقيق ا[...] ان علم سبق الثيوبة على العقد
تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يكن تصرف وله الارش ان ا[...] لم يعلم لم يكن له ارش ولا
رد وهو الظاهر من كلام الشيخ واياه عني لان تعليله بعض[...] ان ذلك يذهب بالعلة
والنزوة والذي وصل الينا في هذا الباب حديثان **الاول** [...] عن ابيه عن اسماعيل
بن مرار عن يونس عن رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم [...] لها فضل القيمة
اذا علم انها صادق ولا ريب في مناسبة هذه الرواية لما [...] الى امام
الثاني روى احمد بن محمد عن الحسين عن زرعة عن سماعة قال [...] على انها بكر فلم
يجدها على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في [...] زرعة وسماعة
واقفيان ولم يسندها سماعة الى الامام ايضا والتحقيق ما فصلناه ونحو [...] الشيخ في
النهاية من اشترى جارية في مدة ستة اشهر ولم تحض كان له ردها [...] في فيها
قال ابن ادريس اورد شيخنا ذلك في نهايته من طريق خبر الواحد ايراد [...] دم المصير
اليه وابن البراج تبع الشيخ في ذلك وابن حمزة والحق ما قاله الشيخ لنا ان [...]ع بالنسبة

الى امثالها فيكون عيبا ولما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى
جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من
كبر فهذا عيب ترد منه **مسيئلة** ترد الشاة المصراة ومعها عوض اللبن ان كان موجودا رده وان فقد فالمثل
فان تعذر فالقيمة ذهب اليه الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال
الشيخ في الخلاف عوض اللبن الذي يحلبه صاع من تمر او صاع من بر على ما نص النبي صلى الله عليه وآله واحتج
بإجماع الفرقة والاخبار الواردة عن النبي عليه السلام نصت التمر او البر ممن قال بعينهما وعليه الدلالة
وكذا قال في المبسوط ثم قال فيه فان تعذر يعني الصاع وجبت قيمته وان اتى على قيمة الشاة ولا اعتبار
بفضل الاقوات فاذا كان ثمن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فاراد رده رده مع الشاة لم يجبر
البايع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه ماله كان قويا وقال ابن الجنيد قد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا
اكرهها المشتري بجز دها[illegible] دمعها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر واذا لم يكن حلب منها
او ردها حليبه معها لم يكن [illegible] وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في المبسوط الا انه لم
يتردد في عدم اجبار البايع على اخذ عين اللبن بل جزم انه لا يجبر على الاخذ بل له اخذ الصاع من
التمر او البر وان تعذر قيمته وان بلغت قيمة الشاة والمعتمد الاول لنا ان اللبن من ذوات الامثال
فمع حضوره يجبر البايع على اخذه لانه عين ماله ومع عدمه المثل لانه مثلي ومع التعذر يجب قيمته
كغيره من الاعيان المض[illegible] انتقل عنها وان من الصاع محمول على تعذر اللبن وان قيمته حينئذ
كانت صاعا من بر [illegible] الشيخ وابن البراج انه لا يجبر البايع على اخذ العين محمول
على التغير اذ بيان [illegible] **مسيئلة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط التصرية تثبت في
البقرة والناقة كما [illegible] وقال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وحكى في ذلك من
المتوقفين واد[illegible] فان ثبت كان حقا والا فالوجه المنع لان الاصل عدم الخيار
ولزوم العقد [illegible] اللبن وظهر التصرية ثبت الخيار لان اللبن حينئذ يكون
مقصودا او شي[illegible]
لا تثبت التصرية [illegible] في غير الشاة **مسيئلة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف
والناقة مختلف [illegible] ابن ادريس وابن البراج في المهذب وقال قبله فاما ما عدا الشاة والبقرة
ادمي وغيره [illegible] ثبت انه جايز عليه دليل فيقال به وقال ابن الجنيد المصراة من كل حيوان
فايدتها اللبن [illegible] من الرد بعد التصرف ثبت في الشاة لمعنى لا يوجد في غيرها وهو ان معظم
[illegible] غيرها عملا بالاصل احتج بان المشتري وهو التدليس بكثرة اللبن عليه الرد

واعتبارهم

عا السعين

نزار

والاثنان

ما سة

اذ الحاجة الى لبن الامة وغيرها من اصناف الحيوان ما شيته فلو لم يثبت له الرد لزم الضرر المنفي
والجواب المنع من علية المشترك **مسيئلة** قال الشيخ في النهاية اذا وجد بالجارية عيبا بعد ان
وطيها لم يكن له ردها وكان له الارش الا ان يكون عيبها من حبل او مع ظهور حبل فله ردها وطيها
الحمل وطيها ويرد معها اذا وطيها نصف عشر قيمتها وقال ابو الصلاح فان وطي الامة لم يجز ردها بشيء من
العيوب وله الارش الا الحبل فانها ترد به بعد الوطي ويرد معها عشر ثمنها فان كان الوطي بعد علمه بالحبل
ورضاه بالبيع لم يكن له رد وله الارش الا الحبل فانه ترد به بعد الوطي ويرد معها عشر ثمنها فان كان الوطي
بعد علمه بالحبل ورضاه بالبيع لم يكن له رد وله الارش وقال سلار الا ان تكون حبلى فيرد بها على كل حال ويرد
معها نصف عشر قيمتها وقال ابن الجنيد ونعم ما قال فان وجد المشتري بالسلعة الى ما كانت عليه قبل الوطي
للامة والقطع للثوب او تلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون
ردها فان كان العيب ظهور حمل من البايع وقد وطيها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها و نصف
عشر ثمنها وقال ابن حمزة واذا وطي الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها [illegible] الحمل وكان حرا فانه يجب
عليه ردها ورد نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك وقال ابن ادريس فان وجد بها عيبا
بعد ان وطيها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فله ردها على كل
حال وطيها او لم يطيها ويرد معها اذا وطيها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فعشر قيمتها بلا
ثيبا والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لنا ان الاصل لزوم البيع وعدم الرد [illegible] خرج عنه لو كان الحبل من
البايع لكون الجارية حينئذ ام ولد فلا يصح بيعها فيبقى الباقي على [illegible] الشيخ رحمه الله ع ذلك ولهذا
قال لا يجب ردها وانما يلزم ذلك على هذا التقدير وابن حمزة اشا[illegible] اطلاق كون الحمل حرا
لا يقتضي وجوب الرد الا ان تكون من مولاها والظاهر انه [illegible] الحمل من غير
المولى فالوجه عدم التصرف وتحمل الاحاديث على هذا وهذا الد[illegible] الاقوال واقربها
الى الجمع بين الادلة المختلفة والاقاويل المتباينة واقرب الى الا[illegible] قول ابن ادريس
بلزوم العشر مع البكارة والنصف مع الثيوبة ضعيف لاستب[illegible] ولو امكن كان قويا
صوابا بقي هنا بحث وهو انه لو تصرف بغير الوطي ثم ظهر الحمل من مولى[illegible] وقد يتوهم بعض
الفقهاء انه لو تصرف بغير الوطي ثم ظهر الحمل لم يكن له الرد وهو [illegible] بطهور الحمل
مطلقا سواء كان من المولى او لا اما على ما اخترناه فلا فرق بين جميع [illegible] **مسيئلة**
قال الشيخ في المبسوط اذا وصفها المشتري يعني المصراة وحلبها زمانا ثم رآه [illegible] التصرية فله

عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن رد السلعة عليه

بعد ان وطيها لم يكن له ردها وكان

ردها بالعيب ويرد صاعا من تمر او بر بدل اللبن المصراة ولا يرد اللبن الحادث واذا باع شاة غير مصراة
وحلبها اياما ثم وجد بها عيبا فاراد ردها نظر فان اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها كان له ردها
وما حلب من اللبن لا شيء عليه لانه حدث في ملكه فان كان في ضرعها لبن فان كان قد استهلكه
لم يجز له رده لان بعض المبيع قد تلف وله المطالبة بالارش وان كان قائما لم يستهلكه كان له ردها
وتابعه ابن البراج على ذلك ثم قال الشيخ في المبسوط وقيل ليس له ردها لانه تصرف في اللبن بالحلب
المعتمد لنا انه قد تصرف فيسقط الرد **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط لو اراد المشتري رد المعيب
بالعيب السابق على العقد وكان قد حصل به نماء فان كان النماء قد حصل قبل القبض كان للبايع اذا
رد المشتري المبيع لقوله عليه السلم الخراج بالضمان وهو في ضمان البايع حينئذ والاقرب عندي انه للمشتري
كما لو تجدد بعد القبض **مسيلة** قال ابن البراج اذا اشترى جارية وكان لها زوج عند البايع
واقره المشتري على [illegible] ووطيها عند المشتري كان له ردها بالعيب وان كانت بكرا ولم يكن قد دخل
الزوج عند البايع ودخل [illegible] المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ردها والحكم الثاني جيد والاول
غير جيد لان تمكين الزوج من الوطء [illegible] المشتري يجري مجرى تصرف المشتري فيسقط الرد كما لو كانت بكرا ولا
يخص التصرف من اذهاب البكارة والشيخ [?] سقوط الرد في تجدد عيب بل الرد يسقط مع تصرف المشتري
وقد حصل هنا الان تصرف [illegible] تصرف منه في الحقيقة **مسيلة** قال ابن البراج اذا اشترى
بهيمة حايلا ثم حملت [illegible] ولدت ثم وجد بها عيبا كان عند البايع لم يكن له ردها وكان له
ارش العيب وهذا [illegible] جيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف والاستلزام الحمل بعد
استناده الى [illegible] قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب
كان له رده وان [illegible] كان له ذلك وقال في الخلاف اذا حدث بالمبيع عيب في يد
البايع كان للمشتري [illegible] ليس له اجازة البيع مع الارش ولا يجبر البايع على بذل الارش
بلا خلاف [illegible] وتبعه ابن ادريس على ذلك وكذا قال في المبسوط والمعتمد
الاول وهو [illegible] الصلاح لنا ان المبيع لو تلف اجمع لكان من ضمان البايع فكذا ابعاضه
وصفاته لان [illegible] في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم احتج
الشيخ بان [illegible] وعدم التسليط بالارش ولهذا اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول
لدفع الضرر [illegible] فيبقى الباقي على الاصل والجواب الالزام باختصاصه بنوع ضرر لكن
الحاجة [illegible] الا لم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته

فلا يجب دفعه عن البعض **مسيلة** قال المفيد ان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث في المبيع حدثا لم
يكن له الرد بل الارش فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب اخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث
ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا وهذا القول يحتمل امرين الاول ان يكون قد
حدث فيه عيب اخر عند البايع قبل القبض فيكون للمشتري ارش المتقدم على العقد دون المتجدد عند
البايع او الرد لكنا قد بينا فيما سلف ان الاجود ثبوت الارش ايضا الثاني ان يكون المبيع حيوانا ويتجدد
العيب في الثلثة خاصة **مسيلة** اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد اجماعا اما
الارش فالمشهور انه لا يسقط قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال ابن حمزة ليس
له الرد ولا الارش ثم نقل قول الشيخ في النهاية لنا ان الارش ثبت له قبل العلم وكذا بعده وليس التصرف
دليلا على الرضا بالعيب وان كان دليلا على الرضا بالبيع وعموم الاحاديث الدالة على ان له الارش بعد الاحداث
من غير تقييد بالعلم وعدمه فيحمل به على الاطلاق روى زرارة عن الباقر عليه السلم قال ايما رجل اشترى
شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرا اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب
انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وعن جميل
عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الشيء
قايما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب احتج
بان التصرف يدل على الرضا والجواب المنع بل الرضا بالمبيع دون [illegible] ما تقدم **مسيلة** قال
في الخلاف لو اشترى ثوبا فصبغه ثم علم ان به عيبا كان له الرجوع [illegible] العيب الا ان يشاء البايع ان
يقبله مصبوغا ويضمن قيمة الصبغ فيكون المشتري بالخيار [illegible] ثمن او يرد فياخذ قيمة
الصبغ وليس بجيد والمعتمد ان له اخذ الارش سوى رضي [illegible] قيمة الصبغ او لا لنا
لو اتفقا على [illegible] جاز **مسيلة** قال في الخلاف اذا اشترى [illegible] صبغه ثم باعه ثم علم
بالعيب فليس له المطالبة بالارش وليس بجيد والحق ان له الارش [illegible] ابن الجنيد اذا انعقد
البيع على سلع مختلفة غير محدود كل واحدة منها او كان بعضها [illegible] فضل ما بين تلك
السلعة المعيبة صحيحة ومعيبة ولا يلزم السلعتان لان العقد [illegible] كل واحدة من
السلع من الثمن كان بالخيار بين بدل تلك المعيبة بنظيرها او رد [illegible] منها وان احدث
كان له فضل القيمة ان كانت السلع متقاربة وان كانت مستغنا وتقوم [illegible] ان يردها
كانت قيمتها يوم يردها ولم يكن واجبا عليه ان يرد ساير السلع [illegible] ان بيان

العوار م

ثمن م

دون الرقم م

قسط كل واحدة من الثمن لا يوجب تجدد العقد وحينئذ لا يكون له رد تلك السلعة بعينها بل اما ان يرد
الجميع او ياخذ الارش ثم قوله له المطالبة بقدره لتملك المعيبة ليس بجيد لان العقد وقع على هذه المعيبة فلا
ينتقل الى بدلها ثم قوله وان احدث فيها حدثا والسلع متفاوتة والمعيبة اعلاها واختار ردها كانت له قيمتها
يوم ردها ليس بجيد اذ مع التصرف يسقط الرد **مسألة** المشهور ان شرا العبد المطلق يقتضي
الاسلام فلو خرج كافرا لم يكن له الارش ولا الرد نعم لو شرط الاسلام فخرج كافرا كان له الرد وقال ابن الجنيد
كل زيادة في الخلق او نقصان منه في الرقيق فهو عيب يوجب الرد اذا كانت له قيمة يزيد بها الثمن او
ينقص وكذلك ما يلزم المولى بعزمه من دين او فعل لم يبرأ منه لنا الاصل الدال على لزوم البيع احتج بالنقص
والجواب المنع من نقصان المالية **مسألة** قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا قال واحد لاثنين بعتكما
هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه بخمس مائة لم ينعقد العقد لعدم التطابق بين القبول والايجاب ونحوه قال ابن البراج [illegible] عندي الصحة وثبوت الخيار للبايع اما الصحة فلان البايع لم يعقد
بقوله بعتكما تمليك كل واحد [illegible] المبيع ولا تمليك احدهما ذلك ولا تمليك كل واحد منهما النصف
بجميع الثمن وانما قصد تمليك كل [illegible] نصف المبيع بنصف الثمن وقد اتى بالفاظ دالة عليه وصح
الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه منك بخمس مائة ونصفه من هذا بخمس مائة فانه يجوز
عقدهما ولا فرق بينهما واما [illegible] فلان البايع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الاخر واذا انعقد بشرط
وجب ان يثبت له الخيار [illegible] **مسألة** اذا اشترى اثنان عينا صفقة ووجدا بها عيبا لم يكن
لهما الافتراق بل يختار [illegible] الرد بل يتفقان اما على الارش او الرد قاله الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وبه قال [illegible] الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال في باب الشركة من
الخلاف والمبسوط [illegible] الارش واختاره ابن ادريس وابن البراج وقال ابن الجنيد لو ولي
كانت المعيبة بين [illegible] عيب ولم يرض الاخر كان حكم الذي لم يرض في حقه قليلا وكذلك
كانت اشتراها [illegible] لان الشركة عيب وليس لاحدهما رد نصيبه خاصة والرد
معيبا احتج [illegible] عيبه مع رد الاخر فيكون له رده منفردا والشركة حصلت من البايع
والجواب المنع [illegible] منفردا يستلزم رده معيبا ويمنع حصول الشركة من البايع فانه باعهما
صفقة واحدة [illegible] في المبسوط اذا راى شعر الجارية جعدا فاشتراها فظهر بعد ايام
انه صار سبطا [illegible] فيه كان له الخيار لانه عيب وان اسلم في جارية جعدة فسلم سبطة
كان له رده لانه عيب وان اسلم في جارية سبطة فسلم الجعدة كان له الخيار لانه قد

ثبت العقد واثبات الرد بذلك وجعله عيبا يحتاج الى دليل فقال ابن البراج اذا ابتاع جارية جعدة
فخرجت سبطة كان له الرد ان اختار ذلك فاذا ابتاعها سبطة فخرجت جعدة لم يكن له الرد لانها
خير مما شرط وقد ذكر ان له الرد لانها بخلاف ما شرط والاول اقوى لما ذكرناه والمعتمد ان المشتري ان
شرط احد الوصفين فخرج على الاخر كان له الرد او الارش والا لم يكن له احدهما لاصالة صحة البيع
وسلامته عن وجود العيب المنافي للزوم البيع **مسألة** قال ابو الصلاح وان كان العيب في بعض
الثمن وجميعه فللبايع بدل الردي وليس له الفسخ واطلق والمعتمد الفسخ ان كان معينا كان له الفسخ وان كان
مطلقا كان له البدل **مسألة** قال في الخلاف اذا ابيض فيه بطلا اثم ابتاعه او احمر او اسود وهو
لو صفر لم يكن له الخيار وقال في المبسوط يثبت له الخيار ثم قال والذي قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على
كونه عيبا يوجب الرد كان قويا وقال ابن البراج يتخير بين الرد والامساك وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد
لنا انه تدليس فاوجب الخيار كغيره ولان الاغراض تختلف والمشتري ربما رغب فيما شاهده اولا ولم يسلم له
فيثبت له الخيار كالعيب **مسألة** قال الشيخ في [illegible] وط اذا اشترى [illegible] على انها كافرة فخرجت مسلمة لم
يكن له الخيار لقوله تعالى الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وتبعه [illegible] ابن البراج وكان والدي رحمه الله يوجب
الخيار وكذا اختيار ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه شرط وصفا فيثبت له الخيار ولانه شرط وصف
فيجب العمل به لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المشتري اذا ارضى بدفع الثمن في مقابلة وصف
لم يوجد ولم يرض بدفعه في مقابلة الموجود فيدخل تحت قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ولانه ينتفع من الكافر بما لا ينتفع من المسلم وذلك كالخدمة في او [illegible] ادات الواجبة التي يفعلها المسلم
واذا تعلق غرض حكمي وجب اعتبار هذا الشرط في نظر الشرع [illegible] يوجبه فانا لم نثبت
الخيار لشرف الكفر **مسألة** اذا اشترى مطلقا فخرج [illegible] في المبسوط لا يثبت له خيار
وكذا قال ابن البراج في المهذب وقال فيه ايضا ان له الخيا [illegible] به والذي يناسب ما
قاله ابن الجنيد كما نقلنا عنه اولا وليس ببعيد [illegible] التصرف اذ لا يتمكن المشتري
من عتقه ولا من وطيه ولا من تزويجه بالمسلم فكان له الخ [illegible] الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا اشترى جارية او غلاما فوجدها زانية لم يثبت له [illegible] لظاهر من كلام ابن الجنيد
ثبوت الخيار لانه قال وما يلزم المولى بعزمه من دين او فعل [illegible] اذا اشترى جارية
فوجدها زانية كان ذلك عيبا وله ان يردها بذلك وهو الا [illegible] نقص عند العقلاء
واكثر الناس لا يستولد مثل هذه فكان له الخيار طالبا فيه من الد [illegible] لمن قال الشيخ في
الخلاف والمبسوط اذا اشترى العبد او الجارية فوجدها ابخر [illegible] وقال ابن البراج

البول عيب وقال ابن ادريس انه يثبت فيهما الخيار والاقرب عندي انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت
به الخيار فيه لنا انه خارج عن الامر الطبيعي فاثبت الخيار كالعيب **مسئلة** قال في المبسوط اذا كان
الحيوان لعيب كان له ركوبه في طريق الرد وحلبه وقال ابن البراج فان اشتري ناقة او بقرة او شاة فحلبها ثم
لبنها لم يكن له ردها بعيب وهو الاقرب لنا انه قد تصرف فسقط الرد **مسئلة** لو اشتري عبدا او امة
غير مختونين قال الشيخ في طوق لا يثبت له الخيار سوا كانا صغيرين او كبيرين وتبعه ابن البراج والمعتمد ان
الخيار في الذكر اذا كان كبيرا لنا انه زيادة عن الجري المعتاد عند الناس ولان فيه خطرا علي المشتري اذ
يجب ختانه عليه فربما ادي الي التلف والتدليس اعظم من ذلك ومن المستبعد اثبات الخيار بتدليس بنقص
بعض الصفات ولا يثبت في تدليس يؤدي الي اتلاف العين **مسئلة** قال في المبسوط اذا اشتري شيئا
وباعه وعلم به عيبا فان علم قبل البيع كان ذلك رضا منه بالعيب لانه تصرف فيه وانقطعت العلقة بين البايع
والمشتري وينظر في المشتري الثاني فان علم بالعيب رده عليه ولم يكن له رده علي بايعه وان حدث عنده
عيب ورجع بارش العيب رجع بارش العيب لانه قد رضي بالعيب وليس بجيد وقد بينا فيما تقدم ان
التصرف بعد العلم بالعيب لا يسقط الارش وانما اسقط الرد ثم قال وان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه الرد
لزوال ملكه ولا يجب ايصال الارش لانه لم يياس من رده علي البايع فان رده المشتري الثاني عليه رده هو علي
بايعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو علي البايع بالارش ايضا وان رضي الثاني بالعيب سقط رده والارش
معا ولا يرجع المشتري الاول بوجه لانه لا دليل عليه اجماعا وهذا ليس بجيد لان امكان رده اليه
لا يسقط الارش فانه لو لم يرجع اليه بالفعل كان له الارش اذ الخيار للمشتري بين الارش والرد
فكيف يسقط اختيارا له اليه ثم قوله ان رده المشتري الثاني عليه كان رده علي بايعه
ليس بجيد لان الرد ما وجد وقوله ان رضي الثاني بالعيب سقط ارش الاول ليس
بجيد لانه قد ثبت له الارش فلا يسقط باسقاط الثاني له ثم قال بعد ذلك لا يخلو البيع
اما ان يرجع الي المشتري او لا يرجع فان لم يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الرد بالعيب فان
رجع ببيع او هبة وليس بجيد لما تقدم من ان التصرف يسقط الرد قال فان
كان قد وهبه بالارش لانه لم ياس من الرد فان رجع اليه بهبة او بيع او ارث
فانه يكون له رده في ذلك والحق ان له الارش وليس له الرد لتصرفه قال فان
كان الاباق موجودا المشتري لا يمكنه رده ما دام ابقا ولا يجوز له الرجوع بارش
العيب لانه لم يابق رده علي بايعه وان لم يرجع وهلك في الاباق رجع علي بايعه
وان لم يرجع بارش العيب وليس بجيد لان له الارش سوا ايس من رده

اولا وهذه الاحكام التي ذكرها الشيخ رحمه الله منافية لاصول المذهب المقررة وقد تبعه ابن البراج
في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده
علي الذي اشتراه منه وباقي الاحكام تابعه فيها مع ان فيها ما نافي هذا القول منه ولعل الشيخ
اعتمد في هذه المسئلة علي ان التصرف لا يسقط الارش الذي هو الحق الاخر ولان المشتري انما اشترى
سلعة صحيحة فالمبيع يقع عليها عقد فكان له رد ما وان احتاطها كان له قصاصها بدون حق لكن ذلك
لا عبد ناصرات **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف البول في الفراش ليس بعيب سوا كان الرقيق صغيرا
او كبيرا والاقرب عندي انه عيب في الكبير لانه خارج عن الجري الطبيعي **مسئلة** قال ابن البراج اذا
اشتري عبدا وعليه دين لم يعلم به ثم علم كان له رده الا ان يقضي عنه بايعه الدين وفي هذا نظر لان العبد
اذا استدان بغير اذن مولاه تبع به بعد العتق فلا ينقص به المالية الثابتة له حال العبودية وان كان
باذن مولاه تعلق بالمولي بعد البيع فلا عيب حينئذ **مسئلة** اختلف علماؤنا في عقد بيع الثمار
اذا باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو صلاحها سنة واحدة بشرط التبقية او مطلقا اختلف
علماونا في ذلك فذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار الي الكراهية وبه قال المفيد وسلار
وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية يبطل البيع وبه قال في المبسوط والخلاف وادعي فيهما الاجماع
وبه قال الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار اذا باع الثمرة المبتاعة سنة
واحدة قبل بدو صلاحها فللبايع ما غلب دون ما انعقد واخذ ذلك من قول المفيد
والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالي واحل الله البيع الا ان تكون تجارة عن تراض ولانه بيع وقع من
اهله في محله فكان لازما والكل متفق عليه سوا قولنا يحل البيع هنا مال
يصح تملكه ونقله بجميع انواع الانتقالات من بيع بشرط القطع قولنا في محله سوي
ذلك وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام ذلك الي رسول الله
صلي الله عليه واله وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون ذلك البيع حتي تبلغ
الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم احتج المانع بيع الثاني قال قال
ابو عبد الله عليه السلام قال ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحايط فيه ثمرة فلا يباع حتي
تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون وعن علي بن
حمزة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري بستانا الخضر فقال
لا حتي يزهو قلت وما الزهو قال يتلون وعن الحسين بن علي الا يجوز
بيع النخل اذا احمل فقال لا يجوز بيعه حتي يزهو قلت وما الزهو يصفر وشبه ذلك

لا احد المعتبين فلا يسقط به الرد الذي ع

بيع الثمار

والجواب بعد سلامة سند هذه الاحاديث انها دالة على الاولوية جمعا بين الادلة وقد نص عليه السلم على علة المنع وهي الخصومة مسيئلة المشهور انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا او عامين اما العام الواحد فبالاجماع لانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيعها عامين فالمشهور انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد تشدد على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت فارغة لم يطلع بعد وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا غلط في النقل فان الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لانه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلم في حديث ابي الربيع الشامي واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن شرا النخل فقال كان ابي يكره شرا النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم تحمل في هذه السنة حملت في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين [illegible] سنتين او اربعا فقال لا باس انما يكره شرا سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى يستبين [illegible] انه محمول على ظهور الثمرة قبل تابيرها مسيئلة اذا بدا صلاح احد البستانين دون الاخر جاز بيعهما جميعا وقال الشيخ في ط وف لا يجوز لنا انه يجوز بيع ما لم يبد صلاحه منضما الى غيره بلا خلاف وما لم يدرك ثمرته من احد البستانين وينضم الى البستان الاخر الذي يصح بيعه بانفراده فكان صحيحا وما رواه اسمعيل بن [illegible] قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع غلة قد ادرك [illegible] حلال احتج الشيخ بان لكل بستان حكم نفسه وبما رواه عمار عن الصادق ع سئل عن الفاكهة [illegible] قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد واطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا [illegible] لم يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده [illegible] والجواب المنع من كل بستان له حكم نفسه نعم لو تعددت العقود كان الحق ذلك وعليه [illegible] [illegible] مسئلة قال ابن ادريس لو باع الثمرة سنة واحدة قبل ظهورها وضمها الى شيء اخر قال الاولى ان يقال [illegible] هذا الغرر قلنا الشي المنضم الى المعقود عليه يخرجه عن كونه غررا انتهى قال والذي اعتمده واهل عليه [illegible] قبل ان يطلع ومعها شيء اخر والذي اختاره اخيرا هو الجيد مسيئلة قال الشيخ في المبسوط [illegible] يختلف فان كانت الثمرة مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وا[illegible] [illegible] بموه وهو ان يتموه فيه الماء والحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبا[illegible] [illegible] وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر [illegible] فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد

الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه وقال ابن ادريس بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو [illegible] وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد بينا جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم شرط ظهورها مسيئلة المشهور انه يجوز ان يستثني البايع ارطالا معينة وقال ابو الصلاح لا يجوز لنا انه اصل الجواز السالم عن المعارض فيثبت الحكم مسيئلة المشهور انه يجوز اذا باع اصول النخل وقد طهرت الثمرة فان كانت قد ابرت فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري وان لم تكن مؤبرة فهي للمشتري وقال [illegible] ان اطلق بيع الاصل وقد بدا صلاح الثمرة كانت الثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع وان لم يبدو صلا[illegible] ان الثمر للمبتاع الا ان يشترطها البايع والمعتمد الاول لنا الاصل بقاء الملك على بايعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة ومقتضى الاصل عدم انتقال البيع اليها مطلقا خرج عنه ما اذا لم يؤبر لكونها حينئذ كالجزء من الاصل فيبقى الباقي على الاصل ويؤيده ما رواه يحيى بن ابي [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلم من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه واله بذلك [illegible] [illegible] بن ابراهيم عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين عليه السلم من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي [illegible] [illegible] ط المبتاع ثم قال ان عليا عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله بذلك وعن عقبة بن خالد عن [illegible] [illegible] قضى رسول الله صلى الله عليه واله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث [illegible] [illegible] قبل التابير للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة لكن الاجماع عضدها [illegible] انه يجوز بيع الزرع قبل ان يسنبل وبعده وقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان [illegible] [illegible] شعير قبل ان يسنبل وهو حشيش الا ان يشتريه للقصيل يعلفه الدواب لنا انه [illegible] [illegible] القطع فصح مطلقا كغيره احتج بعدم امن الآفة والجواب التسليم ومنع كونه مو[illegible] [illegible] مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع [illegible] [illegible] شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال المفيد وقال ابن ادريس قصة [illegible] [illegible] البيع لانه ما ذكر الا مختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل واما ما عداه متى [illegible] [illegible] الثمرة فهي للبايع

الا ان يشترطها المشتري سوا تفتحت وابرت او لم تلقح وقال الشيخ في المبسوط اذا باع القطن وقد خرجت جوزته فان
كان قد تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترط المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري وقال ما عدا النخل والقطن
فعلى اقسام احدها ان تكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فاذا باع اصلها فان كانت
الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان لم تكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل
بعد خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها
فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز فما دونه قشر يواريه اذا ظهرت ثمرته فهو للبايع
الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان نوره قد تفتح فهو للبايع وان
لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري وتبعه ابن البراج على ذلك وابن حمزة ايضا عمم الحكم في النخل والشجر الا
ما قاله ابن ادريس وهو قول والدي رحمه الله لنا الاصل بقاء الثمرة على ملك البايع خرج عنه ثمرة النخل قبل
التابير لمفهوم الاحاديث [illegible] فيبقى الباقي على الاصل مسيلة اذا انتقل النخل بغير عقد
بيع فان كان بعقد معاوضة كا[illegible] والاجارة قال الشيخ كالبيع ان كان قد ابرت فهي للناقل وان
لم يكن قد ابرت فهي لمن انتقلت اليه وتبعه [illegible] ابن البراج على ذلك ومنع ابن ادريس من ذلك واقتصر في نقل الثمرة
على البيع خاصة وهو المعتمد [illegible] بقاء الثمرة على الناقل خرج عنه صورة البيع للاحاديث فيبقى الباقي على
المنع احتج الشيخ بانه انما [illegible] قال الى المشتري لكون الثمرة حينئذ من المسمى اذ لا وجه سوى ذلك
وهذا المختلف باختلاف [illegible] والجواب المنع من التعليل سلمناه لكن ينتقض عليكم بالعقود
الخالية عن المعاوضة كا[illegible] سلمنا لكن الثمرة هناك للناقل مع وجود ما ادعيتم
علة هناك مسيلة [illegible] ان يقطعوا اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته لرب الارض دون صاحب
فانه لو كان صاحب [illegible] بل كان له اجرة المثل قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
وهو قول ابن الجنيد [illegible] المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب الارض اجرة على
السقي للمراعاة لا[illegible] صاحب النخل فيكون له اجرة المثل والشيخ نظر الى قول
في ذلك على ما ر[illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري النخل ليقطعه
للجذوع فيدع ف[illegible] يكون صاحب الارض سقا وقام عليه وليس في كلام الشيخ
ولا الرواية ذكر ا[illegible] العمل باذنه او بحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل وبالجملة فلا
منازعة كثيرة [illegible] بيع المزابنة والمحاقلة بالاجماع واختلفوا في التفسير فقال الشيخ
في النهاية ا[illegible] رؤس النخل بالتمر من ذلك النخل والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك الزرع

وقال في الخلاف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه او من ذلك
السنبل وروى اصحابنا انه اذا باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها
بحب من جنسها على كل حال والى مذهب قوم من اهلينا والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض ومن
اصحابنا من قال ان المحرم ان يبيع ما على رؤس النخل بتمر منها فاما بتمر اخر فلا باس وقال في المبسوط بيع المحاقلة والمزابنة
محرم بالاجماع وان اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب او اشتد بحب
من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من
جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربوا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه فاما
بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز لمثل ما قلناه في بيع السنابل سوا والمفيد اطلق
فقال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا
جزافا وهذه هي المحاقلة وقال سلار المحاقلة حرام وهي ان يبيع [illegible] رؤس النخل بالتمر او الزرع بالحنطة
كيلا او جزافا وابن حمزة منع سوا كان بجنسه وثمرة منه [illegible] قال ابو الصلاح لا يجوز بيع الثمرة
في رؤس النخل بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق و[illegible] لان احدهما في الحال اشبه قول
الشيخ في النهاية والتهذيب كقول الشيخ في المبسوط واختار [illegible] دريس قول الشيخ في المبسوط احتج
الشيخ على الاول بان الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه ابو الصباح الكناني قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر [illegible] عر وكان له نخل فقال له خذ ما
في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال [illegible] ان لفلان على خمسة عشر وسقا
من تمر فكلمه يا خذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله اليه فقال [illegible] او في نخله بتمرك فقال يا
رسول الله لا يفي وابا ان يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب [illegible] ك فخذه فانه لا يحمله
عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم [illegible] ان ابا عبد الله عليه السلام
قال ربيعة الراي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله قال هذا ربا قلت [illegible] الحاذين قال صدقت
ولانه غير موزون ولا مكيل فلا يجري فيه الربا والمعتمد [illegible] في المبسوط لنا انه
ولانه لا يؤمن فيه الربا لانه بيع احد المتجانسين بالاخر ومع امكان [illegible] المساواة بينهما فكان حراما
اذا شرط هذا البيع التساوي في القدر وما رواه الشيخ في الصحيح [illegible] عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة [illegible] ان يشتري حمل النخل بالتمر
والزرع بالحنطة وعن عبد الرحمن بن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] عن المحاقلة والمزابنة

قال المحاقلة والمزابنة قال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة والجواب عن الاول بانه انما يتم البيع
اذا لم يوجد دليل ينافيه وعن العموم بالمنع ممنوع سلمنا لكن الخاص مقدم وعن الحديث بمنع صحة سنده فان في
طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن المراد لا تشترط في البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستثناء
نحن نقول بجوازه وهذان النوعان وان لم يكونا مزابنتين الان فانهما في حكم ذلك **مسألة** قال
الشيخ في المبسوط العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره فيشق عليه الدخول اليها وكذا قال
ابن البراج في المهذب وقال في الكامل هي النخلة تكون في دار الانسان لغيره وقال في الخلاف هي النخلة
تكون في بستان الانسان او نحوه وكذا قال ابن ادريس وهو بعض اهل اللغة عليه ولاشتراك الموضعين
في الحاجة الداعية الى الشرعية **مسألة** قال في المبسوط شرط بيع العرية امران احدهما ان يكون
من طريق الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا او بين التمر الذي هو التمر والثاني التقابض قبل
التفرق وقال ابن ادريس لا يشترط التقابض ومنع ابن ادريس ذلك الا في الصرف وهو الاقوى لان الاصل عدم
الاشتراط الظاهر من كلام [illegible] تحريم العرية [illegible] منها بل يجوز بغيرها ولا باس بيعها والا لزم ان يكون
الثمن والمثمن واحدا مع احتمال الجواز [illegible] الا بالاذن المطلق ولوجود المقتضي وهو الرخصة قال في المبسوط مسألة
اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار او الباذنجان بعد ظهوره وقبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز فان
شرط التبقية او اطلق لم يجز وان كان بعد بدو الصلاح بشرط التبقية الى اوان البلوغ او القطاف فان
اختلط بغيره ولم يتميز قبل [illegible] الجميع فيخير المشتري على القبول او يفسخ الحاكم البيع [illegible]
ابن حمزة والمعتمد ان يق[illegible] يع قد سلم المبيع لزم البيع وحكم الحاكم بالصلح بينهما كما لو امتزج
طعام زيد بطعام عمرو [illegible] قبول الجميع لو دفعه البايع وان لم يكن قد سلمه فان تراضيا
على قبض البعض [illegible] انفسخ الحاكم البيع لتعذر التسليم هذا ان لم يبدوا اصطلاحهم وللحاكم
بيع [illegible] **مسألة** قال ابن حمزة يجوز بيع الرطبة
واشباهها الجزة او الجزات [illegible] وهو يشعر بجواز بيع الثانية منفردة وليس بمعتمد لانه
بيع مجهول ولا [illegible] الى الموجود الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان
مسألة [illegible] من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع
وبه قال ابن البراج [illegible] وق في كتاب المقنع في باب العتق منه وقال في باب العتق
منه اذا ارضعت [illegible] اذا شاء والان لها على حقها ولا يجوز للرجل ان يبيع اخته من
الرضاعة الا اذا [illegible] ان يكسوها فلا باس حينئذ ان يبيعها وقال الشيخ في الخلاف اذا

ملكه

ملكه ابدا اباه او اخته او بنته او عمته او خالته من الرضاع عتق كلهن وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه
بعض اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا باس ان يملك الانسان امه من الرضاع واخته منه
وبنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطؤهن وفي كتاب ابتياع الحيوان ولا يصح استرقاق الرجل ابويه
ولا ولده واخته وعمته وخالته من جهة النسب واذا ملكهم عتقوا في الحال وقد يملك من سميناه من جهة الرضاع
وذهب سلار وابن ادريس الى ما ذهب اليه المفيد وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه عند
ملكه مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولده وكذلك كل من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي
يوجبه الفقه ان المختار للانسان ان يتملك ذا رحم منه قريب او بعيد لا يقوم مقام من يحرم عليه
بالنسب ملكه من جهة الرضاع بملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى الكتابة لهم وجعل الحرمة
يباع في الدين عليه وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم
من النسب في وجه النكاح فقط والاقرب ما اختاره الشيخ لنا [illegible] رقية وثبوت الحرية وما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر [illegible] امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من
لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم
قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه ابو بصير وابو
العباس وعبيد كلهم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا ملك الرجل و[illegible] اخته وعمته او خالته او بنت اخته
وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقن جميعا ويملك عمه وابن [illegible] ال ولا يملك امه من الرضاع ولا
عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم [illegible] يملك الذكور ما خلا والدا
وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع [illegible] في الصحيح عن الحلبي وابن سنان
عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه [illegible] وما رواه ابو عيينة
عن الصادق عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي [illegible] لو كان شئت بعته
وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران و[illegible] عن الصادق عليه السلام
قال اذا اشترى اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع و[illegible] عليه السلام في بيع
الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج والجواب قد بينا ان [illegible] من الاحاديث
بضعف سندها وايضا لا دلالة فيها لان السؤال في الاول وقع عن [illegible] ذلك يجوز بيعه
وهو المفهوم من الحديث ويدل عليه الاستثناء من الامام عليه السلام وهو قوله [illegible] ابويه فهما
حران وهذا يدل على ما اخترناه وحمل الشيخ الحديث الثاني على ان لا يفيد بعتق [illegible] تملك ذلك

قال انه يجري في الرضاع مثل الملك

كثير في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه واخاه فهو حر وما كان من قبل الرضاع اعني ان الرضاع لم يحصل
فيه شرايط التحريم وحمل الحديث الثالث بان بيع الام من الرضاعة لهما جائز لا في الغلام **مسيلة**
قال المفيد لا يصح استرقاق الرجل ابويه ولا اولاده واخته وعمته وخالته من جهة النسب ويملك من سميناه من
جهة الرضاع ومن سواهم من اقاربه من النسب والرضاع ولا يصح استرقاق المراة ابويها ولا اولادها ولا اخاها
ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وتملكهم من جهة الرضاع والكلام معه يقع في موضعين **الاول** في حصر تحريم
الاسترقاق للرجل فيمن عدّه والاقرب ان بنت الاخ وبنت الاخت وان نزلنا ينعتقن ايضا وبالجملة كل الحرمة
من جهة النسب وكذا الاجداد او اولاد الاولاد وهو كان قد يطلق عليهم اسم الابوين والاولاد بالمجاز وكذا عمات
الاجداد وخالاتهم والظاهر ان مراد المفيد ما ذكرناه ايضا **الثاني** قوله عن المراة انها لا تملك اخاها وعمها
وخالها من جهة النسب فيه نظر وان الحق يقتضي ان تملك المراة اخاها وعمها وخالها وهو الاشهر وسياتي
البحث في ذلك ان شاء الله … اذا باع الحامل كالجارية والدابة كان الحمل للبايع سواء علم به او لا
الا ان يشترط المشتري وسواء … نفسها وكلا وهو قول الشيخ في النهاية وقول المفيد وسلار
الصلاح وابن البراج في الكامل وابن … ريس وقال الشيخ في المبسوط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى وجمهور الفقهاء
حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد ويجوز ان يستثني
الجنين في بطن امه من ادمي … الا ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت
مطلقا كان الولد للمبتاع … وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبايع الا اذا شرط المبتاع
لنا ان البيع تعلق بالا… عدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما ولان الاصل بقا
ملك البايع عليه فلا … يطرا عليه من الاسباب ما يزيله من اصل احتج الشيخ بان الحمل
يجري مجرى عضو … مثل العضو فكما لا يجوز استثناؤه كذا الحمل والجواب المنع من المساواة
فانه يصح الوصـ… ولا يتعلق بالاعضاء وهذا الذي ذكره الشيخ كانه هو الذي
لهما ابن حمزة … الا انه تنبيه قال الشيخ في المبسوط لو باع جارية حبلى بولد حر لم يجز
لان الحمل يكو… صحة البيع وتبعه ابن البراج في المهذب وليس بجيد لما تقدم وقال الشيخ
في المبسـ… على طريقة التبع وان شرط لنفسه لم يجز وليس بجيد لانه شرط سائغ
مسيلة … بيع الحمل منفردا فان بيع كذلك بطل البيع ويجوز منضما قال المفيد وان
وجبا… ن في الشيء الموجود واطلق وكذا قال ابن البراج وابو الصلاح وسلار
وابو … لا يشتري وحده الا اذا كان بحيث يتعذر على المشتري ويضمنه البايع

الاقرب

الاقرب لنا ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وهي متحققة على التقديرين فيصح البيع عملا بوجود
المقتضي مع الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سالته عن رجل يشتري العبد وهو ابق من اهله فقال لا
يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان
ثمنه الذي نقده في الشيء والجواب الرواية ضعيفة السند مقطوعة فلا تصلح حجة **مسيلة** قال الشيخ
في النهاية من ابتاع عبدا او امة وكان لهما مال كان ماله للبايع دون المبتاع الا ان يشترط المبتاع ماله فيما قيل
فيكون حينئذ له دون البايع سواء كان ما معه اكثر من ثمنه او اقل منه وقال المفيد من ابتاع عبدا او امة لهما
مال او اقل من مالهما او اكثر وقال سلار وابتياع العبيد الذين لهما مال باقل مما معهم جائز وقال ابن الجنيد اذا
شرطه المشتري وكان الثمن زايدا على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عروضا يساوي قدر
الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد وما للعبد اكثر من الثمن لم يجز وقال
الشيخ في الخلاف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم … نص المبيع فان باع بمائة ودرهم
صح وقال في المبسوط اذا باع سيده وفي يده مال وشرط … صح المبيع اذا كان معلوما
وانتفى عنه الربا فان كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح … ثم قال واذا باع عبدا
قد ملكه الفا بالفين … صح البيع على قول من يقول انه يملك … بيعهما لم يصح لانه ربا والفرق
بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه ففي ذلك ولم يقع بيع الالف بالفين …
وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا او امة ومعه مال … بيع الا ان يشترطه في عقد البيع
فيكون له وقال ابن حمزة لو باع مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما … من جنسه وان كان من
غير جنس ما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح … دون المال صح فان شاء
سوغ المال وان شاء استرد وابن ادريس فصل ذلك ايضا … وان كان الثمن وما مع
العبد ربويين واتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد ال… على التقدير الاول
لولاه لثبت الربا وعلى التقدير الثاني ان المقتضي للصحة موجود … عن اهله في محله
والمانع وهو مفسد الربا منتف احتج الشيخ بما رواه زرارة … قلت له الرجل يشتري
المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه … الجواب هذه الرواية
ضعيفة السند فان في طريقها علي بن حديد وهو ضعيف ويحتمل … ما اذا اختلف الجنسان
او كان المال غير ربوي جمعا بين الادلة والظاهر ان مقصود الامام ذلك … الشيخ وقول ابن حمزة
انه لم يعرف مقدار ما معه وباع بغير جنسه صح وان باع بجنسه لم يصح لان الجهـ… طرف الربا كمن

وجهالة البايع

البايع

يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع وجهالة التابع لا تمنع صحة البيع مسيلة
مال العبد للبايع الا ان يشترط المشتري سوا كان السيد عالما بالمال او لا وقال ابن الجنيد مال العبد اذا لم يعلم به البايع
والمشتري له لبايعه الا ان يشترطه المشتري لان البيع انعقد على الرقبة فقط فان ظهر له مال اكثر به البايع كان
للمشتري اذا اسلم البايع مع العبد وقال ابن البراج في المهذب وان باع وله مال والسيد عالم به كان المال للمشتري
فان لم يكن عالما به كان المال للسيد وقال الشيخ في المبسوط واذا باع وله مال فان شرط ان يكون المال للمشتري
صح وان لم يشترط كان للمولى وروي انه ان علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد والذي اخترناه
مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح لنا ما ياتي من ان العبد لا يملك شيئا فما معه لمولاه في الحقيقة والعقد
انما تناول عين العبد لا ما معه فيبقى على اصل ملك السيد عملا بالاستصحاب وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلم قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون
شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهو شامل للعالم وغيره احتج ابن البراج بان المال ملك للعبد
وقد نقل البايع العبد فينتقل [illegible] وما رواه زراره في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يشتري
المملوك وله مال لمن ماله فقال ا[illegible] البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع والجواب عن الاول
بالمنع من كونه مالكا على ما ياتي وعن الحديث بانه محمول على ان البايع شرط المال للمشتري مسيلة قال الشيخ
اذا اشترى البايع المتقدم الجار[ية] [illegible] لا استبرا على المشتري بل يستحب اختاره الشيخان وابن البراج
وهو الظاهر من كلام ابن [illegible] ابن ادريس يجب على المشتري الاستبرا على كل حال لنا الاصل عدم
الوجوب ولان المقصود [illegible] معلومة باخبار العدل وما رواه محمد بن حكيم عن العبد الصالح
قال اذا اشتريت جار[ية] [illegible] على طهر فلا باس بان تقع عليها وعن منصور بن [illegible]
عن الصادق عليه [السلم] [illegible] من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس
بانيها وفي [illegible] لابي عبد الله عليه السلم الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها
انه لم يمسها منذ حا[ضت] [illegible] احتج بان الاستبرا واجب على المشتري فلا يسقط
باخبار البايع [illegible] في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الجارية تشترى
من رجل مسلم [illegible] ذلك امر لا بد من استبرائها بحيضتين قلت هل للمشتري
ملامستها قال [illegible] والجواب المنع من ايجابه مطلقا بل مع عدم اخبار الثقة وعن الحديث
بالحمل على الا[ستحباب] [illegible] او على ان المخبر لم يثق به المشتري مسيلة قال الشيخ في
الخلاف اذا [illegible] وارث او استفاد ما لم يجز له وطيها الا بعد الاستبرا وقال ابن ادريس

لا يجب في غير البيع لانه الذي رواه اصحابنا في تصانيفهم الخالية من فروع المخالفين وقياساتهم
ونطقت به اخبار الائمة عليهم السلم ان الاستبرا لا يجب الا على البايع والمشتري ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة
الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب
الاستبرا في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب والتحفظ من اختلاطها
واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك بحيث يوجب الاول الاستبرا دون الثاني ولخفاء ذلك على المحصل
واسند النقل الى كتاب الخلاف ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك
الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا بل هو نفسه قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه
التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها الا بعد ان يستبريها فلم يعد ذلك
على شي لم يقف على الاول حتى خرج من فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب وتجرا
على شيخنا قدس الله روحه بالاهوين مسيلة المشهور ان [illegible]ت في سن من تحيض ولم
تحض بخمسة واربعين يوما ذكره الشيخ وابن البراج وابو الصلاح و[illegible] المقنعة تستبري بثلثة اشهر
لنا الاحاديث الدالة على ذلك روى منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن عدة الامة التي لم تبلغ
المحيض وهو يخاف عليها قال خمسة واربعون ليلة وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم في
الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قد قعدت من المحيض كم عدتها قال [illegible]عون ليلة وسياق الحديث
يدل على ذلك مسيلة قال الشيخ في النهاية والمقنعة اذا اشترى جار[ية] [illegible] عند انسان للاستبرا كا[ن]
من مال البايع اذا هلكت في مدة الاستبرا ما لم يحدث المبتاع فيها [illegible] كان تلفها منه وقال في
المبسوط لا يجوز للمشتري وطؤها في القبل ولا غيره ولا لمسها بشهوة [illegible] تستبرا عنده وان كانت
حسنة فان جعلت عند من يوثق به جاز فان هلكت فان كان المش[تري] [illegible] عند عدل فمن ضمان
المشتري لان العدل وكيله فان سلمها البايع الى العدل قبل قبض المش[تري] [illegible] اره ابن ادريس ولا
ارى بينهما تنافيا لان كلام النهاية فيحمل على هذا [illegible] قال الشيخ [illegible] وابن حمزة النفقة
مدة الاستبرا على البايع وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تتبع [illegible] مسيلة
للشيخ في النهاية قولان في التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قال في باب [illegible] يجوز وقال في
باب العتق انه مكروه وليس بمحظور وممن قال بالاول ابو علي ابن الجنيد [illegible] وابن البراج
وسلار وقال لا فرق بين الاطفال وامهاتهم بالبيع ولم ينص على تحريم ولا كراهة [illegible] الثاني
والاقرب تغليظ الكراهة لان الاصل الصحة وقوله عليه السلم الناس مسلطون [illegible] يجارية

قف

[illegible]

هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه اشتري لي جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة
فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي
ما اكره وفي الحسن عن معاوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من
اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها
فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما
جميعا وعن سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان
يريدوا ذلك وفي الصحيح عن ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ
او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام
فطيب نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والجواب الحمل على الكراهة المغلظة تذنيب منع ابن الجنيد التفرقة بين الاخوين
وبالجملة اذا كان بعض … سيأتي البحث في ذلك ان شاء الله **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
ولا باس ان يشتري الانسان … فالمولون اذا كانوا مستحقين للسبي ولا باس بوطي من هذه صفتها
وان كان فيه الخمس لمستحقيه … لانهم لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم من ذلك في حل وسعة وقال ابن
ادريس هذا ليس بواضح … السبي جميعه لامام المسلمين فمن ابى فيه الخمس حسب وقد ذكر ابن
كل سرية غزت بغير اذن … الحرب فهو لامام المسلمين اجمع وهذه المنازعة ضعيفة اما اولا
فلان ايجاب الخمس … ثبت الجميع للامام والشيخ رحمه الله نقل فيه الخمس حسب والجملة
التي ذكرها ابن ادريس … قول الشيخ واما ثانيا فلانه مع اختصاص الامام عليه السلام بهذه
الغنيمة ولما كان … يكون ما يسبيه الظالم غنيمة فجاز اخذه منه من غير …
والمحرب او سرقة … البايع بها كان غاصبا لها ولعلها لا على ما ملكها ولم يكن على البايع
كانت لكما … رقاق ولدها الا ان يرضى الاب بشيء يعتق ذلك وللمبتاع الرجوع
البايع عاقبة … وكذا قال الشيخ في النهاية الا انه عوض استرقاق ولدها ويقبض
ولدها والقيمة … المشتري اما ان يكون عالما قبل الوطي بانها ملك الغير او لا يكون فان
كان الولد … الاب بشيء وكان ما ذكره حقا لكن ليس للمشتري حينئذ الرجوع على
البايع بما … ولد الحر ليس للوطي استرقاقه نعم له المطالبة بمهره وح يرجع المشتري على
البايع … الشيخ في النهاية ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك
فاشتراه … بينهما كما لو زاد في ثمنه كان ابضر بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط

عليه

عليه ان يكون الربح له ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس يعني اذا قال الغير اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن او ما يختاره ويجعله
قرضا عليه والا فما يصح الشركة الا هكذا قال فاما قول شيخنا رحمه الله فان اشترط عليه ان يكون له الربح
ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه يخالف اصول
المذهب لان الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف فاذا شرط انه على واحد من الشريكين كان هذا شرطا
يخالف الكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على قدر رؤوس الاموال وما ذكره ابن ادريس في تفسير
قول الانسان لغيره اشتر حيوانا بشركتي ليس بصحيح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن عنه
والشركة تتحقق بالعقد اذ اوقعه المشتري عنه وعن الامر فالنيابة لا بالامر بنقد الثمن واما نسبة قول
الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه يخالف اصول المذهب وان هذا الشرط يخالف الكتاب والسنة
فليس بجيد لان الشيخ رحمه الله عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اتفقا عليه فلا يجوز … وقوله تعالى اوفوا بالعقود
والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله عليه السلام … عند شروطهم وما رواه رفاعة
في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح
وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل
فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر رؤوس المال قلنا متى … ره او بدونه ممنوع وبالجملة
فقول الشيخ هو المعتمد **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن … جل عبدا فلما نقد البايع
عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر … ب بهما المشتري فابق
احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن … طلب الغلام فان وجده
اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجده … يقبض ويتبعه ابن
البراج على ذلك ثم قال ابن البراج بعد ذلك في كلامه لا يجوز ان … محمولا
ولكن متى شرط ان يشتري خيار ملك الحمل الا انه مجهول وقال الشيخ في … ع اذا قال
منك احد هذين العبدين بكذا او احدهما وكذا العبيد الثلاثة … الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا اشرط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير … عليهما فلا يجوز
دليلنا انه هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف … ولانه لا دليل
على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا انه … في العبدين

وان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يقس غيرها عليها والذي قاله في كتاب البيوع روى اصحابنا انه اذا
اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرو في الثوبين شيا وقال الشافعي
اذا اشترى ثوبا من ثوبين على ان له الخيار ثلثة ايام لم يصح البيع الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله
المؤمنون عند شروطهم وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل [illegible]
[illegible] مخالف للاصول لمذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع
باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه
اضطراب كثير وخلاف كثير لانه ان كان الآبق الذي وقع عليه العقد فهو من مال المشتري والثمن بكماله للبايع وان
كان الآبق غير من وقع عليه المبيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا
الخبر على ما جاء ايراد الاعتقاد لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم ثم اورد ما نقلناه عن الشيخ
في كتاب السلم والتحقيق [illegible] ان وقع العقد على مطلق موصوف بصفات المقصودة الرافعة للجهالة
صح البيع فاذا دفع البايع [illegible] المشتري ليتخير احدهما جاز ان يختار ايهما شاء فاذا ابق احدهما
فان قلنا المقبوض مضمون [illegible] فيهما والا فلا ولو وقع على احدهما كان باطلا والشيخ عول في ذلك بالسوم م
على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري
اذهب بهما فاختر ايهما [illegible] الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده
قال ليرد الذي عنده [illegible] الثمن ما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده
يختار ايهما شاء و[illegible] وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه
الرواية تدل على ان [illegible] انه وقع على عبد من عبدين فكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في
الخلاف عن الرواية [illegible] بفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع
احدهما لا بعينه [illegible] الاجزاء بعضها ببعض كما لو باع قفيزا من الصبرة ولما تضمن النصف
البيع وقع [illegible] ان يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما مضى نصفه الذي اشترى
والنصف الا[illegible] في المقبوض بالسوم والعبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين
مسئلة [illegible] كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه
من الحد بقـ[illegible] يضرب بمقدار ما لغيره من القيمة ويقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها
فان كانت [illegible] اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت
فيه اكثر [illegible] وان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي

في الحال وقال ابن ادريس هذا خبر واحد اورده شيخنا ايراد الاعتقاد والاولى ان يقال لا يلزم الواطي الجها
شيا سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه الا ان تكون بكرا فاقتضها
عذرتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا او غير بكر ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي باقي الشركاء فاما
ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا لم يحبلها فاما اذا احبلها بوطئه فانه يغرم ثمنها الذي يساوي يوم حبلت
عليها وثمن ولدها يوم يسقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمنين والشيخ عول في
ذلك على رواية عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان
تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بما يقدر ما ليس له فيها
ويقوم الامة عليه بقيمته ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الا
ول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه
استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك [illegible] شتريها حتى يشتريها وليس
على غيره ان يشتريها الا بالقيمة والتحقيق ان يقول الواطي [illegible] احد بقدر حصص الشركاء
وعليه من المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة و[illegible] وكذلك على الخلاف وسيأتي
وان كانت بكرا لزمه ارش البكارة قطعا ولا تقوم عليه بنفس الوطي بل يبيع الحمل وعليه يحمل الرواية وقول
الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم سقط [illegible] قومت عليه حبلى ولو اراد
بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن [illegible] ذلك واخذها بقيمتها
يوم الاخذ مسئلة قال الشيخ في النهاية المملوكان اذا [illegible] تجارة فاشترى كل واحد
منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع [illegible] وقد روى انه اذا
اتفق العقدان في حالة واحدة كان البيع باطلا والفرع لا يمكن [illegible] تعمل في الاشياء التي
يجوز وقوع الصحة فيهما او صحة احدهما وبطلان الآخر والصو[illegible] في حالة واحدة
ويقتضي ذلك وقد روى انه يذرع الطريق الاولى والاولى [illegible] ري في نهاية الى
فالذي رواه الشيخ في كتاب الاخبار عن ابي خديجة عن الصا[illegible] لكن مفوض
اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا [illegible] يعطي هذا
وهما في القوة سواء فاشترى مولى هذا وهذا العبد وذهب هذ[illegible] العبد الآخر
فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد بصاحبه وقال له انت عبدي قد [illegible] يحكم بينهما
من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذ[illegible] وان كانا سواء

[illegible] الاجماع الى وقت النقض
[illegible] على القيمة [illegible] وعليه حصص الشركاء [illegible]
فان اتفق ان يكون العقدان [illegible] في وقت واحد [illegible] الاخر [illegible]

٢ بالطلق والاحوط ما قدمناه
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
اذا اتفق العقدان في حالة واحدة ٤

علي مواليهما جاز سوآء وان تساووا الا ان يكون احدهما اسبق صفقه فالسابق هو الذي ... ولا
شي آخر واسكي وليس له ان يفزعه قال في الخلاف وفي روايه اخري اذا كانت المسافه سوا اقرع بينهما
فايهما اخرجت القرعه باسمه كان عبدا للآخر ثم قال في الاستبصار وهذا عندي احوط لمطابقته
لما روي من ان كل مشكل يرد الي القرعه فما اخرجه القرعه حكم به وهذا من المشكلات والتحقيق ان
نقول اذا اشتبه السبق والسابق حكم بالقرعه على التفاوت فان كان قد اشتري كل واحد منهما — وان علم به
لنفسه وقلنا انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك وان كل واحد منهما اشتري لمولاه فان كانا
وكيلين صح العقدان وان كان كل واحد منهما عبد المولي الآخر وان كانا مأذونين فالاقرب ابطال
العقدين علي الاجازه فان اجاز المولي البايع العقد انتقل كل واحد منهما الي مولي الآخر لان كل واحد منهما
قد بطل اذنه ببيع مولاه فاذا اشتري الآخر لمولاه كان كالفضولي وان فسخ الوليان بطل
مسيله قال الشيخ في [illegible] اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان
لك علي شي معلوم فاشتر[illegible] ان المملوك في حال ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط
له وان لم يكن له مال في تلك [illegible] لم يكن عليه شي علي حال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه
روايه اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك فاما علي قول بعض اصحابنا انه
يملك فاضل الضريبه وار[illegible] يصح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك والشيخ في ذلك
عول علي روايه فضيل قال [illegible] لابي عبد الله عليه السلم اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم
وانا اعطيك ثلثمائة [illegible] عبد الله عليه السلم ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه
وان لم يكن لك يومئذ [illegible] شي وما قال ابن ادريس جيد لما ياتي من ان العبد لا يملك
شيئا وان ملكه مو[illegible] قال الشيخ في النهايه ويجتنب وطو من ولد من الزنا مخافة
العار بالعقد والملك [illegible] فلا يطاهن بالملك دون العقد وليعزل عنهن وقال
ابن ادريس [illegible] قول المذهب ان وطي الكافره حرام ولا خلاف بين اصحابنا
ان ولد الزنا كافر [illegible] اليهوديه والنصرانيه بالملك والاستدامه والباقيات الكوافر
علي باهن عليه [illegible] يحتاج الي دليل وليس العموم اذا خص يصير مجازا بل
الصحيح من [illegible] انه يصح التمسك بالعموم اذا خص بعضه فلو طا ذلك والحق ما
قاله الشيخ [illegible] تعالي او ما ملكت ايمانكم واما الكراهه فلما رواه ابو خديجه قال سمعت
ابا عبد الله [illegible] طيب ولد الزنا ابدا واما قول ابن ادريس انه كافر فغلط ثم ادعي

من اصحابنا عليه غلط ايضا وباي اعتبار يكون كافرا وهو يشهد الشهادتين ويعتقد اركان الشريعة
ثم ادعي الاجماع علي اباحة اليهوديه والنصرانيه بالملك والاستدامه غلط فان فيه خلافا وسياتي
ثم فرق بين ولد الزنا وبين اليهوديه في هذا الحكم غلط وهو ان النص دل علي اباحة اليهوديه والنصرانيه
فانه يكون علي اباحة اليهوديه والنصرانيه فانه يكون علي اباحة ولد الزنا اولي من حيث مفهوم الخطاب
اذ من المعلوم ان النص علي الادني يدل علي الاعلي كما في دلالة تحريم التافيف علي تحريم الضرب
ثم ادعاه ان العام بعد التخصيص لا يصير مجازا غلط ايضا وليس هذا موضع بحثه مسيلة
اللقيط حر لا يجوز بيعه ولا شراوه فان كبر واقر علي نفسه بالعبوديه قال ابن ادريس لا يقبل اقراره
عند محصلي اصحابنا لان الشارع حكم عليه بالحريه وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلا جايز علي نفوسهم والحق
القبول لقوله عليه السلم اقرار العقلا علي نفوسهم جايز وحكم الشارع بالحريه بناء علي الاصل ما لم يعرف العبوديه
والفرق بين اللقيط وغيره من المجهولين ولو جاء رجل لا يعرف واد[illegible] اصل وقد كان مذهبا انه
لا يقبل لانه محكوم عليه بالحريه شرعا فلا يقبل اقراره بالعبوديه [illegible] مسيله قال الشيخ
في النهايه اذا باع الانسان بعيرا او بقرا او غنما واستثني الر[illegible] وبه قال ابن البراج وبه قال في
المبسوط والخلاف ايضا وقال المفيد لا باس ان يشترط البايع علي المبتاع [illegible] شيئا يستثنيه فيما باعه مثل
ان يبيعه شاة ويستثني جلدها او راسها بعد الذبح لها فقال [illegible] لو استثني راس الحيوان
او صوفه جاز وقال ابو الصلاح واذا اقترن العقد باستثناء [illegible] كان معينا كالشاة الا راسها
وجلدها او ربعها صح البيع فيما عدا المستثني وقال ابن ادريس [illegible] والجلد جاز لانه استثنا
معلوم من معلوم وهو مذهب السيد المرتضي في مناظراته [illegible] لا دليل علي ذلك من
كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع لان اصحابنا مختلفه [illegible] واحل الله البيع وهذا
بيع وقول الشيخ في كتبه بانه يكون شريكا بمقدار الراس [illegible] ضعيف رواه السكوني
وهو عامي وقال سلار كل شرط شرطه البايع علي المبتاع من زا[illegible] عضها بالوزن
جايز والتحقيق ان نقول ان كانت مذبوحه او اشتريها للذ[illegible] الربع الذبح — جلده ٧
يكون استثنا المعلوم والاجزا وفيه فهو جايز اما مع عدم ذبح [illegible] عن ابي عبد الله
ضرر الشريك لو اراد اخذ حقه من جزه لو اجبر علي ابقاه وما رو[illegible] عليه السلم قال
اختصم الي امير المومنين عليه السلم رجلان اشتري احدهما من الآخر [illegible] والجلد
ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال المشتري هو شريكي في البعير علي قدر [illegible] الشركين

اذا اشترط الرأس والجلد للآخر البائع فى بطلان ذلك وانما يكون شريكا بقدر ماله والحديث قد دل عليه ولا فرق بين ذلك
وبين صورة النزاع وانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجه
وهو ممنوع هنا وفيه كلام سلار يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز لان
مواضع اللحم يتفاضل ولعله بما يختلط به العظم ونحوه وكونه فان تجدد المكان بالاختلاط يغير معهار
وهو حسن **مسئلة** قال الشيخ فى النهاية اذا اشترى الانسان ثلث جواري بثمن معلوم ثم
حملهن الى البيع فقال له بع هؤلاء الجواري ولك على نصف الربح فباع ثنتين منهن بفضل واحبل الثالثة
الثالثة لزمه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شيء وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
يستحق البيع اجرة المثل فيما باع خاصة والشيخ عول فى ذلك على رواية على بن راشد قال قلت له انه
اشترى ثلث جواري فقوم كل واحدة بقيمة فلما صاروا الى البيع جعلهم بثمن فقال البايع لك على نصف الربح (هامش: المالك)
فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل الثالثة قال يجب عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما
احبل شيء وما ذكره الشيخ [illegible] فيمكن المصير اليه ما قاله لانه اجارة **مسئلة** قال
الشيخ فى النهاية من اشترى جـ[ارية] [illegible] كانت سرقة من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه
واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعت الجارية فى ثمنها وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس كيف [illegible] تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل
وقد ثبت انها ملك الغير و[illegible] يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد فى
ردها على من سرقت منه [illegible] سال ذلك والشيخ عول فى ذلك على رواية مسكين السمان عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن [illegible] ـية من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها
ان قدر عليه وكان [illegible] فان قد مات ومات عقبه قال فليستسعها مسكين لا يعطى فى الا
حال وقال ان كان نقد [illegible] ان نقول ان المشتري ان كان عالما وجب عليه ردها الى المالك
ان عرفوه والا الحاكم [illegible] بشيء وان كان جاهلا كان له الرجوع على البايع بالثمن فان تعذر
والتركة له سقط [illegible] **مسئلة** قال الشيخ فى النهاية من اعطى مملوكا غيره مأذونا له فى
التجارة مالا لـ[illegible] ـتري المملوك اباه واعتقه واعطاه بقية المال فحج عن صاحب المال
ثم اختلف [illegible] وموالي الاب الذي اشتراه فكل واحد منهم قال ان المملوك اشترى بمالي
كان الحكم ان [illegible] ـي كان عنده يكون رقا له كما كان ثم اي الفريقين الباقين منهم اقام
البينة بانه [illegible] كان المعتوق حج بيقينه لم يكن للحج سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس

الذي له رد المعتق على مولاه وجها بل الاوجه عندي ان القول قول سيد العبد المأذون له فى التجارة
والعبد المبتاع لشهادة العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لانا اجماع اصحابنا على جميع ما بيد العبد
فهو مال السيد وهذا الثمن فى يد المأذون وانه اشتراه فقد صار ملكا للسيد وهذا الثمن فى يد
المأذون وانه اشتراه فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد المأذون الذي هو المشتري فاذا اعتقه المأذون
بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يؤذن له فى العتق والشيخ عول فى ذلك على رواية ابن اشيم عن
الباقر عليه السلم عن عبد لقوم مأذون له فى التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له اشتر بها نسمة
واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت
ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا فى
الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الو[رثة] [illegible] انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي
العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلم اما الحج [illegible] بها فلا يرد واما المعتق
فمردود الى الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا [illegible] ـي اباه من اموالهم كان لهم
رقا وفي سند هذه الرواية قول والمعتمد ما قاله ابن ادريس و[illegible] ـه على ان المأذون كالوكيل
فيقبل اقراره بما في يده او على ان موالي العبد انكروا البيع [illegible] **مسئلة** قال ابن البراج
فى الجواهر اذا كان لرجلين مملوكان لكل واحد منهما واحد باعـ[هما] [illegible] ـا من انسان بثمن واحد
لم يصح لانه بمنزلة عقدين لانهما عاقدين وثمن كل واحد منـ[هما] [illegible] ـط على قدر قيمتهما وذلك
مجهول واذا كان الثمن مجهولا بطل البيع بخلاف ما اذا [illegible] بثمن معلوم لانه هنا
عقد واحد وانما لم يصح الاول من حيث كانا عقدين و[illegible] ـا الواحد ان يكثر
باعتبار المالك فكذا ينبغي باعتبار المحل فان بطل فى احـ[د] [illegible] ـق صحة البيع فى
الصورتين لان العقد واحد اذ العقد انما وقع على [illegible] جهالة استحقاق
احد النصيبين لانه داخل فى البيع **مسئلة** قال [illegible] ـاج فى الجواهر
لا يجوز بيع الدابة على انها تحمل لانه لا يعلم فان كان كذلك [illegible] لاختيار المشتري
وان لم تحمل كان مخيرا بين الامضاء والفسخ والحق بطلان ا[لبيع] [illegible] ـراة انطرقت
فى الصفقة المشترط في البيع تطرق الجهل الى المبيع فلا يصح [illegible] لانه غرر ونهي
عليه السلم نهى عنه **الفصل الرابع عشر** فى بيع الغرر والمجازفة **مسئلة** لا يجوز البيـ[ع] [illegible] بيع كذلك
بطل البيع ولو حكم الحاكم فيها باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع و[illegible] ردها البايع

(هامش: عتقه العبد)

(هامش: بطل فى الآخر وانه يصح فى الصحاح)

وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز وقال
الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد
المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فلزمه ما حكم به دون القيمة
وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص
به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه
من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه فان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة
في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال
المفيد وابن البراج وابو الصلاح وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك
المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبايع اخذه وان
كان قد احدث فيه حدثا [illegible] به قيمته فللبايع ارش النقصان وان زادت فلا ارش للبائع
وهو قريب مما اخترناه وقال [illegible] كما قلناه الا في موضعين احدهما ان مع التلف ولا مثل
يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي اثره المشتري
ان كان عين مال كان له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء لنا على بطلان البيع
مع الجهالة الاجماع عليه والـ[illegible] والحكم غير لازم اذ ذلك لا يرفع الجهالة ثابت في الفقه نايا
واما الموضع الاول من كلا[illegible] فسياتي البحث في باب الغصب واما الثاني فلان المشتري
مغرور فله الرجوع على [illegible] بينا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد فانه قال
لو وقع على مقدار [illegible] مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن مواجبه كان للمشتري الخيار
اذا علم وذلك كقول [illegible] بعد ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز
وكان البيع مفسـ[illegible] يقضي في المسايل الناصرية فانه قال لا اشتراط العلم بقدر راس
مال السلم اذا كان [illegible] وطا بالمعاينة والامر الشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة
فانه قال اذا باع [illegible] اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا قال في السلم انه لا يجوز
فيكون منفيا [illegible] صبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما ويجهل الاخر حالة
العقد ولو جهـ[illegible] ما بطل سوا شاهداها او لا وسوا كالاها بعد ذلك او لا ذهب اليه
علماؤنا اجمع [illegible] ذلك والشيخ قال في المبسوط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم
صح لان الصـ[illegible] المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا
البيع

وهو الاقوى عندي ثم فرع على جوازه وهو يدل على تردده وجزم في الخلاف ببطلانه لنا انه غرر والنبي
عن الغرر وللاجماع مسـئـلـة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم صح البيع والطلق قال في الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح واستدل بقوله تعالى واحل
الله البيع والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ولم يذكر هل المقدار معلوم ام لا وهل يبطل مع جهالة المقدار
البيع في الجميع او في واحد وقال ابن الجنيد لو وقع التبايع على صبرة بعينها كل كر بشيء معلوم ولم يذكر
كم كيلها او كذا فقبض المشتري البعض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة وباقي المكاكيل للمشتري
بالسعر الذي قاطعه عليه وعليه الثمن وكذا لو لم يكن قبض من العدد شيئا ولو عدد فيه الي ما لا واشترى من كل
كر بكذا ولم يشترط جميع الصبرة المحصورة ولا الكر معلومة فقط والامر عن يوم ما كان له بقدر ما وزن
يوم اشترى والتحقيق ان كانت الصبرة معلومة المقدار صح البيع والا احتمل البطلان في الجميع والصحة
في قفيز واحد وابو حنيفة لم يبطل البيع بالكلية بل قال انه يصح في قفيز [illegible] احتج ببطلان الزايد لان جملة
الثمن مجهول اما بطلان البيع في الجميع فلانه بيع مجهول الـ[illegible] معلوم فكان باطلا
صحته في قفيز فلانه بيع كل قفيز [illegible] بيع قفيز ما فيصح لتعيينه [illegible] قول الشيخ يقتضي الصحة
في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار مذهب الشافعي [illegible] مذهب الشافعي صحة الجميع الحق
ما قررناه نحن اولا مسـئـلـة قد بينا انه يجب معرفة المقدار [illegible] اذا كانا عالمين او يوزن
على الاشهر ولا يجوز بيع الجزاف وان شوهد وقال ابو علي ابن الجنيد [illegible] وان الجزاف مما اختلف
جنساهما لان المقتضي وهو المقتضي موجود والعارض منتف [illegible] منتف بالجهالة او مانع
تطرق الربا وهو منتف باختلاف الجنس والجواب المانع [illegible] مسـئـلـة
قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد بيع [illegible] استبراه مع ما في
الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عوضا [illegible] لا يجوز بيع اللبن
من الغنم الحلوب انقطاع لان ذلك غرر ومجهول ولا بأ[illegible] في ضمان البايع
حتى يستوفيها المبتاع وقال ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضـ[illegible] اخر وان لم يحلب
معه ذلك لم يجز بيعه وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع اللبن في ضروع [illegible] الا استبراه
وقال ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع الحلوب [illegible] ابن الجنيد
وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول لم ينضم الى معـ[illegible] البيع فلم
يصح لتطرق الجهالة الى البيع اذ انضمام المعلوم الذي يصير جملة البيع [illegible] معلوما

اشتريت

فيكون غررا احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول
اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة والجواب
ان السند ضعيف ومع ذلك فان سماعة لم يسنده الى امام وايضا يحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير
اصلا وما الذي في الضرع تابعا وروى عيص في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل
قال نعم حتى ينقطع او شيء منها مسيئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة
مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط وقال ابن
ادريس لا يجوز ذلك والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سايغ ولا
منع فيه ذلك وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا
شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وهذا
نص في الباب وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن
ودراهم معلومة لكل شاة كذا [illegible] قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا
بأس مسيئلة اختلف [illegible] بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه المفيد ومنعه الشيخ
الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج والمعتمد الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي
للبيع موجود والمانع منتف فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله في محله واما انتفاء
المانع فليس الا الجهالة [illegible] منتفية لانه مشاهد فترتفع الجهالة لا يقال انه موزون ولا يعرف وزنه
فكان مجهولا لانا نقول [illegible] وزنا بعد الجز اذ قبله ممنوع والبيع انما وقع حالة الاتصال وهي حالة
انتفاء الوزن كبيع ال[illegible] فانه سايغ اجماعا مع ان الثمر من الموزونات ولم يمنع احد
من بيعها اجزافا على [illegible] لم يجز لكن المانع هو الجهالة لا انها لم توجد والعقد عليها التسليم
حاصلة فلم يبق [illegible] انه باطل والا لم يجز ضمها الى ما في بطونها لان انضمام المجهول
الى المعلوم لا يصير [illegible] وبتلك قد روى جواز الضم ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام ما تقول [illegible] رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا
درهما قال لا [illegible] في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف مسيئلة قال
الشيخ في النـ[هاية] [illegible] بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك
جعل معه [illegible] ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وقا[ل] [illegible] باطل وان ضم اليه شيئا اخر والمعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع

كما لو باع الام وحملها او باع اما بقصد وشد بمثل الثمن وضم الحمل فهنا لا بأس به والا كان باطلا لنا
نخ على الصحة التقدير الاول ان المقتضي للصحة ثابت والمانع منتف اما وجود المقتضي فظاهر واما انتفاء المانع
فلانه ليس الا الجهالة لكنها منتفية هنا اذ جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كاس الحيطان وعليه
يحمل الرواية المذكورة في المسيئلة المتقدمة وعلى البطلان على التقدير الثاني ان المبيع حينئذ
يكون مجهولا فيكون باطلا ولان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المجر وهو بيع ما في بطون الارحام احتج الشيخ
بالحديث الذي رواه ابرهيم الكرخي وقد تقدم في المسيئلة السابقة ولانه يجوز بيعه منضما الى امه
فيجوز مع انضمامه الى غيرها والجواب ان الحديث محمول على ما اذا كانت تابعة وهو الجواب عن الثاني
مسيئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤس
اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الاجام من السموك اذا كان قد ادرك شيء من هذه
الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم [illegible] وقال ابن ادريس
لا يجوز ذلك لانه مجهول والشيخ عول في ذلك على رواية اسمـ[اعيل] [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام و[illegible] يدري لعله لا يكون من هذا شيء
ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به والرواية ضعيفة السند
ومقطوعة ايضا مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ومقتضـ[ى] [illegible] ذلك من حيث عود الضمير الى
الاقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع [illegible] غير لازمة ولا محرمة
مسيئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسا[ن] [illegible] كيل كر من الطعام بينه
بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس [illegible] مجهول غير معلوم وقت
وقت العقد فصار كالصبرة والمعتمد الاول لنا انه مشاهد فيـ[illegible] ويؤيده ما رواه زرارة
في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى تبن [illegible] كل بيدر شيء
معلوم ياخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا بأس والجمـ[illegible] الزراعة وقد
نعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة بجميع المبيـ[ع] [illegible] عن كل الجوانب
بل يكفي ذلك على المتعارف مسيئلة قال الشيخ في النهاية [illegible] غيره شيئا من
القصب اطنانا معروفة ولم يتسلمها حتى انشاهدها فهلك القصب [illegible] من مال البايع
دون المبتاع لان الذي اشتري منه في ذمته قال ابن ادريس هذا البيـ[ع] [illegible] البيع عين
مرئية مشاهدة فكيف يكون في الذمة وايضا لو كان في الذمة لما [illegible] لما كان

عن المجر

الانعام

ونحو

كان من مال البايع صحيح اذا لم يمكن البايع المبتاع من قبضه فان مكنه من قبضه ولم يقبضه وهلك كان من مال
المبتاع وليست اري بينهما تراعا طايلا لان المبيع مضمون على البايع حتى يقبضه المشتري وهو معنى قوله
لان الذي سند في دعته ولا يريد الشيخ ان القصب في الذمة وقد روى بريد ابن معوية في الصحيح عن الصادق المشتري
عليه السلم في رجل اشترى من رجل عشرة الف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة من الانبار
فيه ثلاثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذه القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت
فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف
طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت هي من مال البايع وهذه الرواية
محمولة على ما اذا كانت الاطنان متساوية **مسيلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في الاجام من السمك
لانه مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السمك لم يكن به باس وكذلك
ان اخذ شيئا من السمك وباعه [illegible] الاجمة كان البيع ماضيا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ
في المبسوط السمك في الماء [illegible] لا يجوز بيعها اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام
مع ما فيها من السمك وقال ابن ا[illegible] الاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية فانها من شواذ الاخبار
لان المعلوم اذا اضيف الى المجهول والمجهول اذا اضيف الى المعلوم صير ذلك المعلوم مجهولا وهذه
كلها اخبار احاد يوردها [illegible] زر فلا يترك الاصول ويرجع اليها بل لا يعرج عليها والتحقيق
ان نقول المضاف الى ا[illegible] مقصود بالبيع ويكون السمك تابعا صح البيع والا فلا والشيخ
عول في هذا الباب عل[illegible] احدهما الاول رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال لا باس
ان يشتري الانسان [illegible] ب وفي طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف ومع ذلك
فانا نقول بموجبه [illegible] الشاهد الثاني ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم في شراء
الاجمة ليس فيها [illegible] ضيعا كفا من سمك تقول اشتري منك هذه السمك وما في هذه
الاجمة بكذا وكذا [illegible] بن سماعة وهو ضعيف في السند ارسلان فضعف لذلك ايضا
مسيلة [illegible] يجعله خمرا او الخشب على من يعمله صنما قال اصحابنا انه مكروه وان
بيع على شرط [illegible] الاشهر والتحقيق ان نقول ان باعه على من يعلم انه يجعله كذلك
كان حراما و[illegible] كان جايزا واما اذا شرط جعله كذلك فانه حرام وابن ادريس قال لا باس
ببيع الخشب [illegible] ممن يجعله خمرا فانه يكره ويكون الاثم على من يجعله كذلك فاما
اذا شرط ا[illegible] خمرا وعقد على ذلك وقرناه بالعقد كان حراما قال وقال شيخنا في

مبسوط بيع العصير لمن يجعله خمرا حرام ولا يبطل البيع لما روي عنه عليه السلم انه لعن الخمر وبايعها وشاربها
وكذا الحكم فيمن يبيع شيئا يعصي الله به من قتل مؤمن او قطع طريق قال وهذا الذي يقوى عندي
لان العقد لا دليل على بطلانه لقوله تعالى اوفوا بالعقود وليس انضمام هذا الشرط الفاسد
الباطل اليه مما يفسده بل يبطل الشرط ويصح العقد لنا ان ذلك مساعدة على فعل الحرام واعانة عليه
فيكون محرما وما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلم اسأله عن رجل له خشب
فباعه على من يتخذ منه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا
وعن عمرو بن حريث قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وما
رواه صابر قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام اجره وقول ابن
ادريس ليس بجيد وسياتي بيان ان الشرط اذا بطل يبطل المشروط وهذه المسألة قد سبقت
مسيلة قال الشيخ في النهاية في بيع الغرر يكره استعمال الصور وشراء ما عليه التماثيل ولا باس باستعمالها
في الفرش وما يوطا بالارجل وحرم في باب المكاسب عمل التماثي[illegible] ور وقال ابن البراج في كتاب
الكامل من كتاب الغرر يكره بيع ما عليه تماثيل واستعمال الصور [illegible] في الفرش وتداس بالارجل
وتجنب ذلك افضل مع انه حرم في كتاب المكاسب التماثيل المجسمة [illegible] وها وقال ابن ادريس في باب
الغرر يكره استعمال الصور والتماثيل التي هي على صور الحيوان فاما صور الاشجار وغيرها مما لا يكون
على صور الحيوان فلا باس وقد روي انه لا كراهية في ذلك اذا [illegible] ستعمل في الفرش وما يوطا
بالارجل وقال في باب المكاسب يحرم سائر التماثيل والصور ذا[illegible] مجسمة كانت او غير مجسمة
والحق التحريم في صور الحيوان وقد تقدم البحث في ذلك **مسيلة** [illegible] في النهاية الحرى اذا
كان عليه دين جاز ان يتولى بيع الخمر والخنزير وغيرهما ما لا يحل [illegible] ممن ليس بمسلم ويقضي
بذلك دينه ولا يجوز له ان يتولاه بنفسه ولا ان يتولاه عنه غيره [illegible] ابن ادريس كذلك
وكذا ابن البراج منع منه ايضا وهو المعتمد لنا انه كما يحرم على المسـ[illegible] فانه محرم بيعه عليه
تسبيبا والشيخ عول في ذلك على رواية يونس في مجوسي باع خمرا [illegible] عليه ثم اسلم اتحل له ان
يحل له المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر او خنازير [illegible] وعليه دين قال
يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس [illegible] ولا يمسكه وهذه
الرواية غير مسندة الى الامام ومع ذلك فانها وردت في صورة خاصة [illegible] المديون خلف
ورثة فيحتمل ان يكون الولد ورثة كفارا والخمر لهم بيعه وقضاء دين الميت [illegible] بحيوته

وامساكه مسيلة قال الشيخ في النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا
وعليه وزر المال ولا يجوز له ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام وقال ابن ادريس ان كان الشراء
بالعين بطل ولم يجز الوطء وان كان وقع في الذمة صح البيع وحل الوطء والشيخ قد رجع عما ذكره في النهاية في
المسايل الحايرية حيث سأله السايل عن رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة
هل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه بمال من سرقة او قطع
الطريق وهل يجوز لاحد ان يشتري من هذه الضيعة وهذا الخادم وقد علم انه اشتراه بمال حرام وهل
يحل للمشتري الضيعة والخادم فاجاب الشيخ ان كان الشراء وقع بالمال (بعين ذلك) كان باطلا ولم يصح جميع ذلك وان كان
الشراء وقع بمال في ذمته كان الشراء صحيحا وقبضه ذلك المال فاسدا وحل له وطء الجارية وغلة الارض والثمرة لان ثمن
الاصل في ذمته وهذا جواب الشيخ هو الحق قال فاما الحج بهذا المال فان كانت حجة الاسلام لم يجب عليه قبل ذلك
ولا استقرت في ذمته ثم [illegible] الحرام ووجد بعد ذلك القدرة على الحج بمال الحلال وحصلت له شرايط وجوب
الحج فانه حجة الاولى [illegible] وجب عليه الحج ثانيا وان كان الحج ثابتا قد وجب عليه واستقر في ذمته
قبل غصب المال ثم حج به [illegible] عنه لانه قد حصل بالمواضع وفعل افعال الحج بنفسه الا الهدي ان كان
اشتراه بعين المال المغصوب [illegible] من هدي الواجب عليه ووجب عليه شراء هدي او الصوم بدلا منه الا انه لا
يفسد عليه حجه لان الهدي [illegible] اقول كلام الشيخ في النهاية يحتمل امرين احدهما الاول يبنى على ما ذكره في جواب
المسايل الحايرية فان الشراء [illegible] يكون بالعين او في الذمة وان كان الاول هو الظاهر لكن يمكن العدول
عن الظاهر للعلم بعدم [illegible] البايع عالما بان المال غصب فان المشتري حينئذ يستبيح وطء الجارية
وعليه وزر المال وان [illegible] واما الحج فمراد الشيخ انه حجة الاسلام بذلك المال من غير ان
يسبق وجوبها عليه [illegible] سبق الوجوب احتمل عدم الاجزاء ايضا لانه لا يجوز له اداء المناسك
دفع المال الى [illegible] قد كان يجب عليه صرف المال الجيد به فيكون الحج حينئذ باطلا اذا
لم يمكن الجمع بين [illegible] مسيلة قال الشيخان كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الانسان اختبار
من غير افساد له [illegible] الشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه
بغير اختبار له [illegible] كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك
لم يكن به بأس [illegible] والشم اذا لم يفسده الاختبار اذا بيع من غير اختبار ثم [illegible]
البيع وقال [illegible] ما لا يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة وقال ابن البراج
بيعه الا [illegible] منه من غير الاختبار كان المشتري مخيرا في رده على البايع وقال ابن [illegible]

كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار وقال ابن ادريس قد روي انه لا يجوز بيعه بغير
اختبار فان بيع بغير اختبار كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن
به بأس قال وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه
يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدة طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيحا ويعتبر
فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البايع
[illegible] الخيار له وان وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد ثم قال ويمكن
ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غايب فيباع بيع خيار الرؤية
بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غايب فيحتاج الى الوصف فهذا وجه قوي
المعتمد ان نقول البيع صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن ان كان صحيحا لزم البيع فان خرج معيبا كان
للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز بيعه وان لم يختبر وما حمله
عليه ليس بجيد بل الاولى ان يقال معنى قوله غير صحيح كونه غير [illegible] الى الفساد بان يظهر
على خلاف الصحة فيتخير المشتري ويؤيده جعل الخيار للمشتري [illegible] باطلا في اصله لم يكن للمشتري
خيار بل كان باقيا على ملك البايع ثم تقويته ما خطر له في غاية الضعف و[illegible] فرق بين حضور العين وغيبتها
بل اذا جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور اولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة
مسيلة قال الشيخ في النهاية ما لا يمكن اختباره الا بافساده [illegible] البيض والبطيخ والقثاء والباذنجان
واشباه ذلك فابتياعه جايز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فان [illegible] كان للمبتاع باقي قيمته
صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد الم[illegible] له وقال ابن ادريس
اذا كسر فلم يكن له الرد بل له الارش خاصة الا ان يكون مكسورة [illegible] البيع باطلا ولا خلاف
بينهما لان الشيخ لم يذكر التصرف بل انما قال فان وجد فيه فاسدا [illegible] وجدانه لا يستلزم
التصرف فقد يتصرف فيكسره فيظهر فساده بعد البيع مسـ[illegible] الاعمى كذلك قال
الشيخان اذا ابتاع الاعمى شيئا بشرط الصحة وكان معيبا كان [illegible] المعيب الا ان
يكون قد تصرف فيه وقال سلار ما لا يفسده الاختبار كالبيض [illegible] كذا ذلك
فيصح شراؤه بشرط الصحة فان خرج غير صحيح فله عليه ارشه [illegible] فانه يكون
له ارشه لا رده وليس بجيد لانه قد تصرف فيسقط رده عملا بالا[illegible] مع التصرف
مسيلة قد اختلف عبارة علمائنا هنا فقال المفيد ما لا يمكن [illegible] الذي
لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جايز بشرط الصحة فان [illegible] ما

بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا قال سلار وقال الشيخ ابتياعه جائز على شرط الصحة او للبراءة من العيوب
وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج اما ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط
الصحة والبراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وهذه العبارة توهم اشتراط احدهما في العقد
في العقد اما الصحة والتبري من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما
او شرط العيب والظاهر انما صار الى هذه الابهام عبارة الشيخ حيث قال انه جائز على شرط الصحة او شرط البراءة
ومقصودهما ان البيع بشرط البراءة او على شرط الصحة جائز لان جوازه مشروط بالصحة او البراءة **مسألة**
قال الشيخ في النهاية اذا ابتاع ارضا فغرس فيها فاستحقت فللمستحق قلع الغرس ويرجع المبتاع على البائع بقيمة
ما ذهب عنه فان كان ما غرس قد اثمر كان ذلك لرب الارض وعليه للغارس ما انفقه واجرة مثله في عمله وكذا قال
المفيد وابن البراج وقال ابن حمزة اذا ابتاع ارضا وغرس فيها ثم استحقت ولم يثمر الغرس كان المستحق مخيرا
بين ان يقلع ويأخذ ارضه [illegible] وبين ان يأخذ لنفسه ويرد اجرة المثل وما انفق فيه عليه وللغارس
الرجوع على البائع ان [illegible] ثمر الغرس كان له الارض بما فيها ويرد عليه ما انفقه مع اجرة العمل
وقال ابن ادريس ما او [illegible] ابتخيير والخ ولا يستقيم لانه مناف لاصول المذهب وما عليه كافة
المسلمين لان المغروس ملك [illegible] فكيف يستحقها رب الارض ومن اي وجه صار تملكه واي دليل دل
على ذلك بل الثمرة لصاحب الغرس فلا يرجع في ذلك الى سواد مسطور او خبر واحد من اضعف اخبار الاحاد
ان كان قد ورد ويترك [illegible] ة والاصول الممهدة من ادلة العقل والسمع قال ولقد ساهمت جماعة
من اصحابنا الذين عا [illegible] في ذلك خبط عشواء وكل منهم يقول قولا غير محصل وقول ابن ادريس
جيد والغرس ملك [illegible] له باجرة مثل الارض فان قصد الشيخ ان الغرس ملك للارض فليس
بجيد وان قصد [illegible] انه محمول على ضعف من حيث ان الثمرة ليست نماء الغرس خاصة بل
بمشاركة من الا [illegible] ط لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ثم يشتريها ويسلمها الى المشتري
وقال ابو الصا [illegible] بايع ويلزم بعد مضي العقد احضاره ويمكن الجمع بينهما بان
يحمل قول ا [illegible] غير مشخص كحنطة غريبة مثلا او ثوب صفته كذا او على عين مشخصة
مملوكة للغ [illegible] في دون الاول **مسألة** المشهور انه يجوز بيع الثوب منشورا
وان لم يذ [illegible] ان لم يعرف ذرعه وذكره ابن ادريس ايضا وقال ابو الصلاح من شرط
صحة البي [illegible] او وزن او ذرع وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم الاكتفاء بالنظر الى
[illegible] كيلا او موزونا او مذروعا ولا يجوز جزافا وهو يعطي وجوب ذلك
الذي [illegible] من اهل [illegible] في محله فان كان سائغا لوجود المقتضي السالم عن المعارض

الذي هو الجهالة اذ لا معارض سواه عملا باصالة العدم وانتفاء الجهالة باعتبار مشاهدته احتج بانه معلوم القدر
فلا يصح بيعه قبل علم مقداره كالمكيل او الموزون والجواب المنع من مساواته المذروع المكيل او الموزون **مسألة**
قال في المبسوط اذا قال بعتك هذا العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا بالعلم يصح لانه لا يلزمه بيع
داره ولا يجوز ان يثبت في ذمته لان السلف في بيع الدار لا يصح وجعل ذلك احد التفسيرين لنهي النبي عن
بيعين في بيع وتبعه ابن ادريس على ذلك والحق الجواز لانه بيع بعض شرطا سائغا فكان لازما ويمنع
تفسير النهي الى ذلك بل المراد البيع بثمن حالا وبازيد مؤجلا ولا خلاف ان الشرط السائغ اذا تضمنه عقد
البيع فان البيع والشرط صحيحان ولاسيما هنا **مسألة** اذا باع ما في الاعدال المحزومة والجرب المشدودة
افتقر الى وصف يرفع الجهالة فاذا وجدها المشتري على الوصف لزم البيع وان لم يجدها عليه قال المفيد كان
البيع باطلا وكذا قال سلار وابو الصلاح وقال الشيخ يكون مردودا والتحقيق انه يكون المشتري بالخيار
ان كان ناقصا عن الوصف وكان من الجنس وان كان الوصف [illegible] القبول والبايع بالخيار
ان لم يكن شاهده ولا ان كان من غير الجنس بطل البيع مس [illegible] قال الشيخ في المبسوط والخلاف
اذا قال بعتك هذه الدار بماية ذراع بعتك عشرة اذرع منها صح وتبعه ابن [illegible] وابن ادريس لانه عين الدار
والتحقيق ان نقول ان قصد الاشاعة صح البيع والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذ الذراع اشارة
الى بقعة من الارض فاذا لم يتعين بطل **مسألة** لو قال بعتك [illegible] من ههنا الى حيث ينتهي
الذرع قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يصح وتبعه ابن البراج وابن [illegible] والاجود عندي البطلان لان
المذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه لا يعلم حال العقد فكان [illegible] لا احتج الشيخ بانه باعه
جزءا معلوما من موضع معين فكان صحيحا والجواب المنع من كونه [illegible] قال الشيخ في النهاية
اذا اشترى الانسان من غيره جربانا معلومة من الارض ووزن [illegible] نقص عن المقدار
الذي اشتراه كان بالخيار ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية [illegible] نقص من الارض وان
كان للبايع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه تمام ما باعه [illegible] المشتري بين
فسخ البيع واجازته بجميع الثمن لان العقد وقع عليه وتبعه ابن البراج [illegible] قول الشيخ
في النهاية الا في قوله للبايع ارض بجنب تلك الارض وجب ان يوفيه [illegible] احتج الشيخ
على قوله في النهاية بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل [illegible] جربة
فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا [illegible] جربة
قال ان شاء استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله [illegible] ارض

لا ايضا ارضون فليو قد ويكون البيع لازما وعليه الوفا بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع
فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ما دوان شاء رد الارض واخذ الثمن كله وفي طريق هذه الرواية
من لا يحضرني الان حاله لتحقق الى الارض المجاورة ممنوع ويبقى الاشكال فيما لو اراد المشتري الاخذ للارض
هل ياخذ بالثمن اجمع او بقسط الاقرب الثاني وجده ناقصا في القدر فهل له الاخذ بقسطه من الثمن كما لو
اشترى الصبرة على انها عشرة فبانت تسعة وكذا المعيب اساكه واخذ ارشه احتج الشيخ بانه اشترى
بجميع الثمن فله الخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ والجواب هذا مبني على ان للمعيب ليس للمشتري الا الفسخ
او الامساك بجميع الثمن وهو قول الشافعية ولا يخفى على مذهبنا وان كان قول الشيخ لا يخلو من قوة لان
المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرطه البايع قدرا معينا فاذا انقص ثبت له الخيار اما بعض الثمن
فلا اذا انقص بعد [illegible] لو يرجع المشتري بالقسط من الثمن لو اختار ذلك هل يثبت للبايع
خيار الفسخ يحتمل ذلك [illegible] تي يبيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه كان له الفسخ فان بذل له
المشتري جميع الثمن لم [illegible] ما رضيا به مسيلة لو باع على انها عشرة اجربة فكانت
احد عشر جريبا قال في المبسو[illegible] وجهان احدهما يكون للبايع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع
الثمن وهو الاظهر والثا[illegible] لا يجبر على ذلك وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع
الثمن وبين امساك الجـ[illegible] يع ثم قال وعلى هذه المسئلة نظر وتامل وقال ابن البراج يكون
للبايع الخيار بين ا[illegible] بين الفسخ وقال ابن حمزة للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون
شريكا له بقدر الز[illegible] فيها البايع بين تسليم المبيع زايدا وبين تسليم العشرة فان امتنع
المبيع فلا خيار له[illegible] ممتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والعقد بجميع الثمن
المسمى وقسطا[illegible] العشرة والبايع شريك له بالزايد وهل للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك
لتضرره بالمشـ[illegible] صحح بيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان
اولى ولان[illegible] ياره بالكشف فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن
اجبار البا[illegible] شرط ولا المشتري على اخذ البعض وانما اشترى الجميع لا ضرر في الشركة
والاقرب[illegible] المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب مسيلة لو كان المبيع
متسا[illegible] بهام قال الشيخ تخير المشتري لو نقصت عما اخبر البايع بين اخذها بحصتها
من[illegible] ت الكمية اخذ القدر الذي عينه البايع بالثمن ويترك الزيادة بخلاف
الا[illegible] ينقسم على اجزاء الطعام لتساوي قيمتها وليس كذلك الثوب والخشب والارض

ولا يجبر

فان اجزائها اختلفت القيمة فلا تنقسم قيمة الثمن على الاجزاء لانه لا يعلم ان الناقص من الذراع لو وجد
كم كانت تكون قيمته واذا كان كذلك خير البايع في الزيادة بجميع الثمن وخير المشتري في النقصان
بجميع الثمن ولهذا قلنا لو باع ذراعا من خشب او دار او ثوب غير معين لم يجز ولو باع قفيزا من صبرة
صح وقد تقدم البحث في ذلك

الفصل الخامس عشر فيما يدخل في المبيع

مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا باع ارضا
فيها زرع يبقى عروقه ويجيء مرة بعد مرة فان كان مجزورا فهو للمشتري وان لم يكن مجزورا وكان ظاهرا
فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري لانه نبت في ملكه وتبعه ابن البراج في المهذب على ذلك والمعتمد ان
الزرع للبايع وعليه قلعه ثم ان افسد الارض ولم يكن المشتري عالما به كان له الفسخ والا فلا لنا ان العقد
تناول الارض والزرع ولم يجر من المسمى ولا نفسه فلا مدخل له في البيع ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه
ولم يوجد الناقل فلا يخرج عنه لا يقال الباقي موجودا وهو يبيع الارض الست[illegible] لانا نقول لا نسلم انه يبيعها
ولا استتبع بعتك هذه الارض دون زرعها مسيلة [illegible] ط القطن ضربان احدهما له
اصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل كل سنة كالنخل يكون [illegible] عندنا الاصل ثابت له
كما في بغداد وخراسان وساير البلاد فاذا بيعت الارض و[illegible] ن اخفى الثاني فان كان
زرعا او جوز الم يستعول فانه للبايع الا ان يشترط المشتري وا[illegible] قوي وتشقق وظهر القطن
فهو للبايع ايضا الا ان يشترط المشتري فيكون له وان كان قد [illegible] وان شقق لم يظهر القطن
كان للبايع ايضا والارض للمشتري ان يكون القطن لم يبص[illegible] مقصود وهو معيب
فلا يصح شراؤه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الارض و[illegible] فيها حنطة قد خرجت
السنابل واشتدت وشرط السنابل المشتري فان البيع في ال[illegible] احداهما في الارض
وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد بل الحق انه اذا شرط[illegible] ر القطن اولا وكذا
الحنطة في السنابل الوجود المقتضي وهو صحة العقد مع ا[illegible] فلا يصح اشتراطه
والجواب منع الجهالة سلمنا لكن على هذا التقدير يبطل البيع [illegible] انما يبطل اولا
على التقدير الاول يبطل البيع في الموضعين وعلى التقدير الث[illegible] البيع في الارض
دون القطن لا وجه لقول الشيخ بعد ذلك في المبسوط جوز بيع[illegible] الخلاف بل
قال فيهما ايضا ابلغ من ذلك وهو بيع الارض مع البذر المزروع [illegible] الظهر مسيلة
قال الشيخ في المبسوط اذا باع ثمرة ظاهرة ولم يلتقط المشتري حتى [illegible] ت وان لم
تميز فسخ البيع او يقول البايع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر المشتري [illegible] ن اتسع

يشتد
وان شرط المشتري
يلتقط

البايع من ذلك فسخ البيع لانه لا يمكن تسليمه الا غير متميز وكذا لو باع حنطة معينة فانثال عليها حنطة
فللخيار بين تسليم له الزيادة او يفسخ لاختلاط ما باع بالمبيع واذا اختلطت بعد قبضها وقطعها المبيع
البيع ويكون القول قوله في تحديد الثمرة في قدر ما يدعيه لنفسه وصورته ان يكون المشتري تركها
بعد القبض وديعة عند البايع ثم اختلط فيكون القول قول المشتري مع يمينه والمعتمد ان نفصل
فرق بين القطع وعدمه لا ينفسخ البيع بامتزاجه ولا يجب على البايع دفع الجميع ولو لم ينفسخ البيع وليس له
فسخه ايضا بل نقول للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء ان كان المزج قبل التسليم لم يكن له الفسخ ويبقى شريكا
للبايع فان علمت حصة كل واحد منهما فلا بحث والا وجب ان يصطلحا ولا يجب على المشتري قبول الزيادة
ولو وهبه اياها البايع فظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم وحينئذ نخير المشتري كما ذكرناه
مسيئلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا باع ارضا فيها بناء وشجر وقال في العقد بحقوقها دخل
البناء والشجر وان لم يقل [illegible] لا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر كلام ابن ادريس والمعتمد
ان نقول لا يدخلان الا ان [illegible] فيها او ما اغلق عليه بابها لان الاصل عدم الدخول وبقاء الملك
على البايع احتج الشيخ بان [illegible] حقوق الارض فيدخل في البيع والجواب المنع من كونهما من حقوق
وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة
الزرع والنخل وغيرها من الشجر [illegible] ذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع
حقوقها الداخلة فيها [illegible] دخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلم
اذا ابتاع الارض بحدود[illegible] عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله قال ابن ادريس قوله
وما اغلق عليه بابها فانه [illegible] حقوقها والجواب مطابق للسؤال ونحن نمنع هذا التفسير ونقول
بموجب الحديث فانه [illegible] عليه بابها دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلم اشار الى الجواب
بطريق المفهوم [illegible] السلم علق الدخول بقوله وما اغلق بابه ويفهم من ذلك عدم الدخول
عند عدمه مسيئلة [illegible] اذا قال بعتك هذه الارض في البيع الارض والبناء وان كان فيها
نخل او شجر كان [illegible] من حقوق الدار والمنع هنا كما في الاول بل هنا اقوى لانه
لم يصرح بقوله [illegible] مسيئلة قال في المبسوط تدخل الخوابي المدفونة في الدار
لانها كالخزائن [illegible] انها تنقل وتحول نعم لو كانت مدفونة في البناء دخلت لانها
حينئذ [illegible] في مسمى البناء **مسيئلة** قال في المبسوط والخلاف اذا باع
دارا وفيها [illegible] والفوقاني في المبيع والاقرب عندي انهما لا يدخلان لانهما

ليسا اجزاء من المسمى فصار كالمتاع فيهما سواء قال بحقوقها او لا **مسيئلة** يدخل الماء الذي في البير
التي في الدار لانه مملوك قال في المبسوط لا يصح بيعه وان كان مملوكا لانه ان باع الجميع اختلط بالمجهول لان له مددا
وان باع الموجود منها فقد [illegible] لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال ابن البراج انه مملوك لا يصح بيعه واذا لم
يصح بيعه لم يدخل في البيع والحق جواز بيع الموجود وتسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية وان
كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكن يسلمه ممتزجا بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم وعلى تقدير المنع
من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليمه بتسليم الدار وهو التخلية قطعا والجهالة مغتفرة
هنا ولو سلمت لكن جهالة البايع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات الحيطان **مسيئلة** اذا باع
نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الاصول
يضر بها فان كان قدرا يسيرا اجبر المشتري عليه وان كان كثيرا [illegible] على الاصول الجفاف او نقصان
حملها مستقبلا نقصانا كثيرا فانه يجبر المشتري على القط[illegible] في بيع الاصول منفردا عن
الثمرة محتجا بما يؤدي الثمرة اليه من الضرر هذا قول الشيخ [illegible] وقال قوم يجبر البايع على
نقل الثمرة وتفريغ الاصول لان الثمرة لا تخلو من الضرر على كل حال تركت او صرمت والاولى ان
نقول يجبر البايع على القطع كما قاله هو لاء القوم لان [illegible] ابتداء كان لمصلحته ولولا
ورود النص بذلك لم يصر اليه لانه يجب عليه تسليمه مفرغا [illegible] المصلحة المقتضية للتسويغ
التبقية رجعنا الى الاصل وجوب الازالة **مسيئلة** قال [illegible] عطشت الثمرة في ملك
البايع كان له سقيها وكذا لو عطشت الاصول كان للمشتري [illegible] ومنعه فان كان سقي
الاصول يضر بالثمرة او سقي الثمرة يضر بالاصول ووقعت [illegible] وفسخ العقد بينهما
وقد ذكرنا ان الممتنع من ذلك يجبر عليه والمعتمد ان نقول [illegible] في ذلك لان البايع
هو الذي ادخل على نفسه الضرر وسلط المشتري عليه [illegible] في المبسوط اذا
باع ارضا فيها بذر للاصل يبقى حمل بعد حمل كنوى الشجر و[illegible] في البيع وان
كان لما يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير لم يدخل فان [illegible] فان باع الا
مع البذر صح البيع اما الحكم الاول فممنوع وقد تقدم ما عندنا فيه و[illegible]
بل التحقيق ان نقول ان كان البذر اصلا في البيع بطل وان كان [illegible] البيع صح
البيع **مسيئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى نخلا مطلعة [illegible]
ولم يعلم المشتري بتابيرها ثم علم كان له الخيار ان شاء رضي به وان شاء [illegible]

يعلم عند الرضا والاقرب انه ان اشترط الثمرة كانت له سواء كانت مؤبرة او لا وان لم يشترط لم يكن له وله الخيار لعدم
الانتفاء العيب **مسألة** لو كان في الارض حجارة مستودعة للنقل وكانت الارض بيضاء وكانت لا تضر
بالزرع والغرس واراد البايع تركها في الارض قال الشيخ لم يكن للمشتري خيار لانه لا ضرر عليه في تركها وليس
بجيد ان قصد به انه ليس للمشتري فلعمر الان المشتري التصرف في ملكه كيف شاء وبطالبه اشغاله بنقل ما يشغله
عنه سواء كان يضر به او لم يكن فتخير البايع حينئذ على نقلها فان امتنع كان له اجباره نعم لا يثبت له الخيار كما قاله
ان قصد معناه الحقيقي اذ لا عيب هنا **مسألة** قال الشيخ في المبسوط لو كانت الحجارة في الارض دخلت في
البيع وفيه اشكال ينشأ من كونها لا اسم لا يصدق عليها ولا يدخل تحت معناه بخلاف ما لو كانت مبنية فيها
الفصل السادس عشر في القبض وحكمه **مسألة** قال الشيخ في المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول فان كان
مثل الدراهم والدنانير والجو[اهر] … باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة
فان القبض في البهيمة … ان اخره وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشترى
جزافا كان القبض فيه … شه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وقيل القبض الضعيف … لقول الاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ
باليد وان كان مكيلا … ه هو ذلك اما الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه
التخلية لنا العرف يقضي … ة الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فيما
لا ينص على مقصود … رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا
من اخر واوجب … ده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع
من مال من يكو[ن] … اع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا
اخرجه من بيت[ه] … يرد ماله اليه فجعل عليه السلام النقل هو القبض لانه علق زوال
الضمان به … ان هو القبض وما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله … قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله
او تزنه … جعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام
بعد … س يبيع ما استوجبه المتاع قبل قبضه اياه ويكون قبض المتاع
الثا[ني] … يكن ذلك فيما يكال او يوزن وليس بمفسد للبيع ولا مانع من
مـ… لبيع ما لم يقبض مما يكال او يوزن وقال في المبسوط اذا ابتاع شيئا
و… طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا واما غير الطعام من سائر الاموال

مخلوقة

يقبض

فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه وقال في الخلاف في موضع يجوز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض
وفي موضع اذا باع عبدا او سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البايع الثمن يجوز للبايع ان
يشتريه منه باي ثمن شاء نقدا او نسيئة وعلى كل حال وفي اصحابنا من نهى عن ذلك لا يجوز وفي موضع
اخر الثمن ان كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا فانه كان في الذمة ايضا يجوز وقال ابن ابي
عقيل كل من اشترى شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا
يوزن كالثياب والورق والارضين والرقيق فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان ذلك
السنة جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال او يوزن قبل القبض واجازه فيما سوى
واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في المبسوط وفي المختلف … وفي النهاية وقال سلار يجوز بيع
الدين قبل قبضه فيما عدا الذهب والفضة منها بالعروض وابن ح[مزة] … ام قبل القبض سواء كان
مبيعا او قرضا وغير الطعام جوز بيعه قبل القبض على … فا فانه منع من بيعه
قبل ان يكاله ولم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبـ[ل] … في موضع من المقنعة لا باس
ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه و… ابو جعفر الفقيه عن
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا … وزن فلا تبعه حتى تقبضه
الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن يعني انه يوكل المشتـ[ري] … ل ابو الصلاح يصح بيع
ما استحق تسليمه قبل قبضه وثبوت قبض الثاني عن الاول وا… اول وهو الكراهية فيما
يكال او يوزن وليس بحرام في الجميع وان قلنا بتحريمه في الطعام كان … لان الاصل الاباحة وعموم
قوله تعالى واحل الله البيع ولانه بيع صدر من اهله في محل فكا[ن] … ن الطعام مملوك
يجوز التصرف فيه قبل قبضه لمشتريه بجميع انواع التصرف فجاز … ه الكرخي قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار … اقبضه قال لا
باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض … لت فداك
فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وعن جميل بن دراج عن … الرجل يشتري
الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري بكيله … يجوز بيعه
توليه للاحاديث الدالة عليه فيجوز مطلقا احتج الشيخ بما رواه … الصحيح
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يـ… حتى

في موضع من المقنعة لا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث انه لا باس

تكيلها وتزنه الا ان توليه الذي قام عليه وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد
تقدم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال
لا يصلح ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام مثل ذلك وقال لا تبعه حتى
تكيله وسال علي بن جعفر اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه
قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا باس وسال عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان
يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيء فلا باس وان ربح فلا يصلح حتى يقبضه والجواب حمل
هذه الاحاديث على الكراهية جمعا بين الادلة ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع مسيلة
قال الشيخ في المبسوط الاجارة قبل القبض لا فيما يصح البيع فيه قبل القبض لان الاجارة ضرب من
البيوع وكذلك الكتابة [illegible] من البيوع الا انها استثنيناه وهو ممنوع اما الاولى فلانا بينا
جواز البيع على كراهية في [illegible] ثانيا فلانا نمنع من انسحاب الحكم الى الاجارة لاختصاص موضع
النص ولولاه لجواز لتحمل [illegible] ما الكتابة فلانا نافي فيها المنع لجواز بيع ما لا يكال ولا يوزن
قبل قبضه اجماعا مسيلة [illegible] قال في المبسوط والخلاف يجوز بيع الثمن ان كان معينا قبل قبضه
وكذا ان كان دينا في الذمة [illegible] انه لا يجوز بيعه قبل القبض وتبعه ابن البراج على ذلك والمعتمد
والحق جوازه بغير المجلس [illegible] القبض فان تفرقا قبله بطل الصرف مسيلة قال في
المبسوط اذا اس[illegible] لم يصح الا ان يجعله وكيلا في القبض فاذا قبض هو صار
حينئذ قبضا [illegible] المتعلق الا انه انما جاز بعد التوكيل جاز قبل العدم التوكيل وقال
واذا اسلم في ط[illegible] رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن اسلم اليه احضر معي
عند من اسم[illegible] لا يجوز له ان يكتاله لنفسه ويقبضه اياه بكيله اذا شاهده
وان امره با[illegible] وكيلا فيه فاذا قبض احتسب به عنده كان ايضا جايزا وان قال اكتاله
هو لنفسه [illegible] الذي له عليه كان ايضا جايزا وان قال امض اليه واكتل لنفسك
لم يصح لا[illegible] ان يكيله ويحتاج ان يرده من اخذه على صاحبه ويكتاله على
الامر [illegible] ثم يقبضه منه اما بكيل جديد او بصدقه فيه وان كان لا الاعم
كالذا [illegible] الخلاف وهو الاحوط وتبعه ابن البراج على ذلك وقال في الخلاف اذا
قال [illegible] اسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك فذهب واكتاله لم يصح قبضه بلا

خلاف

واذا قال احضر الكيالي منه حتى اكتاله لك فحضر معه واكتاله لم يجز ايضا بلا خلاف
خلاف وان قال احضر معي حتى اكتاله لنفسي ثم تاخذه انت من غير كيل فان رضي باكتياله لنفسه كان
عندنا جايزا والوجه عندي جواز ذلك كله عملا بالاصل ولا مانع منه وقد بينا انه يجوز بيع ما لم يقبض
قبل قبضه على انا نمنع كون هذا بيعا مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا احل عليه طعام بعقد السلم
فدفع الى المسلم دراهم وقال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز سواء
باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا وان قال اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح لان الدراهم باقية على
ملك المسلم اليه فلا يصح ان يشتري بها طعاما وان اشترى الطعام فان كان بالعين بطل وان كان في الذمة
صح وان قال له اشتر بها الطعام لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء لانه وكيل في شراء الطعام واذا قبضه
لنفسه فهل يصح ام لا على ما تقدم ذكره في المسيلة الاولى وان قال اشتر بها طعاما واقبضه لي ثم
اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لانه لا [illegible] وكيلا لغيره في قبض حقه
نفسه من نفسه وتبعه ابن البراج والمعتمد انه اذا دفع اليه الدراهم [illegible] ز وكان معاوضا عما في — قبضا
الذمه وليس بيعا بل قضا الحق من غير جنسه ولو كان بيعا لم [illegible] ما اخترناه من جوازه ولو
قال اشتر بها الطعام لنفسك فالاقرب الجواز ويكون اما قضاء او الطعام [illegible] بجنس الدراهم او قرضا للدراهم
ولو قال اشتر لي بها ثم اقبضه لنفسك صح ايضا ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك جاز لانه يكون
وكيلا في الاقباض وقد روى الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد [illegible] عن رجل اسلفه دراهم
طعام فلما حل طعامي بعث الي دراهم فقال اشتر لنفسك طعاما [illegible] حقك قال ارى ان يولي
ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شر[illegible] لك لو كان له طعام
سلف وعليه مثل من سلف فاحاله عليه قال في المبسوط لا يجو[illegible] ز قبل القبض
اجماعا لعله ولا يحققه فيه لان المسلم فيه اذا انقطع لم ينفسخ البيع [illegible] الخيار لما نوجه
الى الفسخ او يفسخ البيع وتبعه ابن البراج وقال في الخلاف يجوز [illegible] ن قرضين — او احدهما
قرضا والاخر سلما بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لان الاصل جواز[illegible] والمعتمد ما
اختاره في الخلاف مسيلة قال في المبسوط اذا كان له في [illegible] طعاما بعينه
ليقضيه عن الطعام الذي له في ذمته لم يصح لانه شرط قضاء الدين [illegible] الطعام
وهذا لا يلزم ولا يجوز ان يجبر على الوفاء به فاذا كان كذلك سقط الشرط [illegible] الفا
اذا اقترنت بالبيع فسد البيع لان الشرط يحتاج الى ان يزيد بقسط من [illegible] فسد
البيع ولو قلنا لا يفسد الشرط ويصح البيع كان قويا وكذا قال ابن البراج [illegible] قال

فسد البيع وقد ذكر جواز ذلك والاحوط ما ذكرناه والمعتمد عندي جواز الشرط والبيع معا عملا بالاصل المقتضي
لصحة البيع وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واما ما قواه الشيخ من صحة البيع وفساد الشرط فليس بجيد بل
الاولى انه اذا اقترن الشرط الفاسد بالعقد بطلا معا **مسيلة** قال في المبسوط اذا باع طعاما بعشرة على
ان يقبضه الطعام الذي له عليه اجود منه لا يصح لان الجودة لا يجوز ان تكون ثمنا بانفرادها وان قضاه اجود
ليقضيه طعاما بعينه بعشرة لم يجز وتبعه ابن البراج والمعتمد الجواز في الموضعين عملا بالاصل وبقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وكون الجودة لا يصح ان تكون ثمنا لا يمنع من كونها شرطا **مسيلة** قال في الخلاف
اذا باع طعاما قفيزا بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ذلك اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم
يجز وقال الش فيه يجوز ولم يفصل وبه قال بعض اصحابنا واستدل باجماع الفرقة والاخبار لانه يؤدي الى
بيع طعام بطعام [illegible] القول الاخر الذي للاصحاب اقوى وذلك انه بيع طعام بدراهم
القفيز منه لا بيع طعام [illegible] وفي المبسوط قال لا يجوز وتبعه ابن البراج قال وقد روي انه
يجوز على كل حال والذي [illegible] خلاف هو الوجه عندي عملا بالاصل وقد تقدم البحث في ذلك
مسيلة قال في المبسوط [illegible] اقرض غيره قفيزا طعاما ببلد فطالبه به لم يجبر على دفعه لان قيمته تختلف
وان طالبه المستقرض بقبضه [illegible] المقرض على قبضه لان عليه في حمله مؤنة وان تراضيا على ذلك جاز
وان طالبه بقيمته [illegible] على ذلك وكذا ان غصب طعاما او تلف كان الحكم فيه ما ذكرناه
ابن البراج والمعتمد ان [illegible] بالمثل ان كان فان تعذر فقيمته بسعر مصر لانه غصبه هناك فاذا
تعذر المثل وجب [illegible] بحمل بسعر عسكر وبه قال والذي عندي انه لا يجب عليه دفع
فاذا تعذر [illegible] لم يجب عليه دفع المثل في ذلك الموضع والذي قاله الشيخ ليس بجيد
وفي القرض [illegible] بوجوب دفع المثل وقت المطالبة ولا يجب الصبر الى
في بلد المطالبة [illegible] ان امكن تدبير قال الشيخ في المبسوط فان اسلم اليه في طعام كان
الحكم مثل [illegible] لا يبيع السلم فيه قبل قبضه لا يجوز والوجه عندي الجواز **مسيلة**
المشهور [illegible] من مال البايع مطلقا وقال ابو الصلاح ان رضي المشتري
عند [illegible] ثم قال فان شرع الى البايع في انظاره بالثمن وقتا معينا فاجابه
[illegible] الانظار لا يوجب انتقال الضمان **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط
[illegible] وان هلكت الثمرة في يد البايع قبل التسليم تخير المشتري بين فسخ البيع
[illegible] البيع في الاصول بجميع الثمن او بحصته من الثمن وان اشترى عبدا فقطعت

يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع وبين اجازته بجميع الثمن لا ينقسم على الاطراف
وينقسم على الاصل والثمرة في المسيلة الاولى والمعتمد المساواة وان نعم المشتري اخذ العبد بالارش وقد
تقدم البحث في ذلك **مسيلة** لو امتنع البايع والمشتري من التسليم وكان مبيعا في الذمة فقال
البايع لا اسلم المبيع حتى اخذ الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن قال الشيخ في المبسوط الاولى ان يقال على الحاكم
ان يجبر البايع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لان الثمن تابع المبيع وكذا اذا كان بيع
عين بعين هذا اذا كان كل منهما باذلا فاما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل
فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع على ما بيناه وتبعه ابن البراج والمعتمد ان الحاكم يجبرهما دفعة واحدة
لان حال انتقال المبيع الى المشتري هو حالة انتقال الثمن الى البايع فلا اولوية ونحوه قال ابن الجنيد فانه
قال ليس يستحق البايع الثمن الا بتسليم السلعة ولا يستحق المشتري [illegible] فان تشاحا اخرج كل
واحد منهما ما يملكه الى من يرضى بينهما فاذا سلمها سلم الى البايع ما [illegible] عنده واذا حصل الشيء في يد
العدل كان المال للبايع والسلعة للمشتري والقبض في الخلاف [illegible] اولا

الفصل السابع في الاختلاف

مسيلة اذا اختلف المتبايعان في الثمن فادعى البايع الكثير وادعى المشتري اقل قال الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف القول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول [illegible] ان كانت تالفة وتبعه ابن
البراج وقال ابن الجنيد اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة [illegible] البايع بعد الافتراق وكون
السلعة في يد البايع كان ذلك له وكان للمشتري بعد ذلك الخيار وان كان [illegible] في السلعة حدثا او
في يده فالقول قوله ما لم يكن للبايع بينة وقال ابو الصلاح واذا اختلف [illegible] او اختلفا في عقد البيع
او الثمن وفقدت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفي [illegible] رين قال اولا
بقول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وابي الصلاح وغيرهما ان المبيع [illegible] قوله مع اليمين
وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ثم قال وقول ابن الجنيد [illegible] نعقد على المدعي
البينة وعلى الجاحد اليمين والاختلاف في ان البايع مدعي في الحا[ل] [illegible] والتلف واما
اذا كان الشيء في يده فالمشتري يدعي انتزاعه من يده فيكون القو[ل] [illegible] الطلاق
قول الاكثر من اصحابنا يختص بالادلة وشيخنا اورد في تفصيله الاخ[illegible] حار
المسندة لا توجب علما ولا عملا فكيف الاحاد وعكس [illegible] ما قال ابن الجنيد [illegible] ب والا
ابو جعفر ومن قلده ثم انه استدل في الخلاف على ما ذكره باجماع الفرقة [illegible] شيخنا [illegible] الخبا

وردة لذ واغا هو خبر واحد مرسل ثم لما ضاق عليه الكلام مع الخصم تاول وخصص وقال لو خلينا العقل لكان
روي عن ائمتنا عليهم السلام انهم قالوا القول قول البايع حملناه على انه اذا كان مع بقاء السلعة فاذا ساغ لنا
حرزناه والمعتمد ان نقول السلعة اما تكون باقية او تالفة فان كانت تالفة فاما ان تكون قد تلفت في يد
البايع قبل الاقباض او في يد المشتري او في يد البايع بعد الاقباض فان تلفت في يد البايع قبل الاقباض بطل
البيع ولا معنى للتخالف هنا وان تلفت في يد المشتري او في يد البايع بعد القبض او كانت قائمة فلا يخلو
اما ان يكون الثمن معينا او في الذمة فان كان معينا تحالفا وفسخ البيع وان لم يكن فالقول قول المشتري
ويحتمل التحالف لان الدعوى على تقدير المخالفة يكون التخالف في عين الثمن كما لو تخالفا في قدره ولا يسلم مع
التخالف في عين الثمن [illegible] كذا هنا واما على باقي المقادير فلان البايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري
ينكرها فالقول قوله [illegible] انت السلعة او كانت في يد المشتري على الرايين واما احتمال التحالف
على هذه التقادير [illegible] امر في تقدير المخالفة من انهما متداعيان كل منهما مدع فان
البايع يدعي العقد بعشرة [illegible] يدعي العقد بعشرة والعقد بعشرين غير العقد بعشرة احتج الشيخ بما رواه
احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل [illegible] عليه السلام في الرجل يبيع الشي فيقول المشتري هو بكذا وكذا
باقل مما قال البايع اذا كان [illegible] مع يمينه وهو يدل بالمفهوم على ان القول قول المشتري مع التلف
ولان المشتري حال [illegible] نقلها اليه بالثمن الاقل والبايع ينكره فالقول قوله مع اليمين والبايع
حال التلف يدعي زيادة [illegible] والمشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين والجواب عن الحديث انه منقطع
السند فلا حجة فيه [illegible] المشتري مدعيا حال بقاء السلعة لان الذي يدعيه المشتري هنا
هو ان البايع باع [illegible] سواه على امرين احدهما مطلق البيع والثاني كون البيع بتلك العشرة دون
عشرة اخرى [illegible] ويملك المشتري السلعة ويبقى التنازع في الاخرى الاخرى فينتفي الثمن
منهما حينئذ [illegible] القول قوله مع اليمين واما قول ابن ادريس فلا اعتداد به لانعقاد الاجماع عليه
وقول الشيخ [illegible] السلعة لا تخلو من قوة عملا بالاستصحاب لانتقال الملك الثابت اولا الى المالك
عنه فلا يبطل [illegible] اقرار والا مطلقا مل بالقدر الذي ادعاه فيبقى ما عداه على الاصل مسيلة لو
لو احد [illegible] العبدين بالف وقال بل هذا العبد بالف قال في المبسوط القول قول
البايع [illegible] المتبايعان فالقول قول البايع ومن الناس من قال يتحالفان وينفسخ
العقد [illegible] على انه اذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار البيع او الثمن وقدر

البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكر وفسخ البيع اولى والشيخ هنا بناه على اصله من تقديم قول البايع وقدر الثمن
لو اختلفا فيه والسلعة قائمة وبيانه ان البايع يقول بعتك هذه السلعة بالف والمشتري يقول بل هاتين بالف
فانه يقول قسط السلعة التي ادعاه البايع خمسمائة وحينئذ يكون في الحقيقة الاختلاف هنا في امرين احدهما
قدر الثمن فيقدم قول البايع والثاني في انتقال السلعة الاخرى بباقي الثمن والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله
مع اليمين ايضا وحينئذ يتسلط الالف في مقابلة تلك السلعة خاصة وعلى ما اخترناه في المسيلة الاولى من
التحالف يتحالفان هنا وينفسخ العقد وعلى ما اخترناه من تقديم قول المشتري هناك يقدم هنا قول البايع البيع
مسيلة لو اذا اشترى شيئا كان قد راه قبل العقد صح فان راه ناقصا كان له الرد فان اختلفا فقال المتاع
نقص وقال البايع لم ينقص قال الشيخ القول قول المبتاع لانه الذي ينتزع الثمن منه ولا يجب انتزاعه الا ببينة او اقرار
والاقرب ان القول قول البايع لان الاصل عدم النقصان واعتراف المشتري [illegible] الاقرار بوجوب انتزاع الثمن منه

الفصل الخامس في الشرط مسيلة البيع اذا تضمن شرطا [illegible] في المبسوط يبطل الشرط خاصة
دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج والمعتمد عندي بطلانه [illegible] لنا ان الشرط قسط من الثمن
لانه قد يزيد باعتباره وقد ينقص واذا بطل الشرط بطل ما بازايه من الثمن [illegible] غير معلوم فيتطرق الجهالة الى الثمن
فيبطل البيع وايضا البايع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له فاذا لم يسلم الكل
منها اما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض احتج [illegible] البيع وهذا بيع فيكون
صحيحا والشرط باطل لانه مخالف للكتاب والسنة ولما روي عن [illegible] بريرة بشرط العتق
ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وصعد [illegible] ثم قال ما بال اقوام يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله فهو باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق وا[illegible] انما يكون حلالا
لو وقع على الوجه المشروع ونحن نمنع من شرعيته وعن الثاني [illegible] في السند الثاني ان
الحديث هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي [illegible] فقالت ان احب
اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت [illegible] فابوا عليها من عندهم
ورسول الله صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء [illegible] اشترطي لهم الولاء
فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى [illegible] يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو [illegible] الله احق
وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا انما في ما ذكره الشيخ واسند[illegible] فقد كونت
وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية المراد بقوله حلال [illegible] الا الحرم
الثالث

اسرهابه ولم يأمرها بفاسد وكيف يأتي من الرسول صلى الله عليه وآله مع تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغرض بها ضيع حيلة
لاتم مسئلة اطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل المشتري له شيئا او يقرضه او غير ذلك او بشرط
ان يعمل له البايع وقال ابن الجنيد لو وقع البيع على ان يعمل البايع في السلعة عملا او عملا غيره لا يستحق عليه
اجرة جاز ذلك وان لم يتميز بين الثمن والاجارة الا ان يكون البيع مما يدخله الربوا بالزيادة لاحد المتبايعين فلا
يشترط من العمل والاول اولى يقوله لاشتماله على الربا مسئلة المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه انه
يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان
شيئا ويشترط الاقراض والاستقراض او الاجارة او السلف او غيره ذلك من الشروط السايغة وقد كان بعض من عاصرناه
يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد افراده فيكون داخلا تحت حكمه الثاني قوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تر[illegible] استثناء على تسويغ التجارة المقرونة بالرضا وصورة التراع داخلة فيه
الثالث انه لا خلاف بين علما[illegible] بيع الشيء باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه الذي هو — او باقل من قيمته ح
سايغ يجوز اشتراطه في البيـ[illegible]جارة وغيرها من العقود اجماعا فيجوز في صورة التراع اذ لا
الداعية الى شرعيته في تلك الصو[illegible] هنا ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الرابع انه اتفاق
الامامية السابقين بانهم قالوا لا باس [illegible] بان يبيع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة
ان يسلف البايع شيئا في مبـ[illegible] معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان الاجماع
حجة قال المفيد لا باس ا[illegible] غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلف البايع
شيئا في مبيع او يستسلـ[illegible] قرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من
اهل الخلاف لسنا نعرف [illegible] فكان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جايزان وا[illegible]
في عقد البيع غير مفـ[illegible] النبي عليه السلام عن القرض يجر النفع فقال عليه السلام خير القرض ما جر — حال
نفعا الخامس تظاهر [illegible] من غير معارض فيتعين العمل عليه روى سليمن بن محمد الديلمي — نظائر
عن رجل كتب الى الـ[illegible] عامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم
وانهم يسئلوني ان ا[illegible] دراهم فهل الي من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا
وازدد عليهم في [illegible] تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل
ان اعينه المال [illegible] يطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه
لؤلؤة تسوى [illegible] ول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا
شهرا قال لا [illegible] عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا

اربحك

اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس
وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى
مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها
فقال مثل ذلك السادس هذا شرط سايغ فان القرض امر مطلوب وقد ندب الشارع اليه وجعل ثوابه ضعف
ثواب الصدقة واذا كان سايغا وجب الوفاء به لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المسلمون — المؤمنون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلام قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند
شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل السابع الاحكام انما شرعت لله ووضعت لنفع العباد وهو ظاهر
ثبت في علم الكلام وكل مصلحة لا مفسدة فيها اوجب في حكمه [illegible] لا ريب في ثواب المصلحة
في مثل هذا البيع لان الحاجة الى الاقتراض داعية ولا يجب على [illegible] د يحصل بذلك الا مع المعاوضة
وبشرط الزيادة في القرض حرام فوجب ان يجعل لهما ذريعة [illegible] زاه صالح له ولا مفسدة فيه
فوجب ان يكون سايغا الثامن ان جازت المحاباة في البيع [illegible] مع اشتراط الاقتراض والمقدم
حق بالاجماع اذ لا نزاع في جواز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته [illegible] عن القرض فيكون التالي حقا الا
لما ساغ بذل الثمن الكثير في مقابلة الشيء اليسير مجردا عن نفع الـ[illegible] مع نقود والا لزم حصول
الغرض الخالي عن النفع للباذل وهو منفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا [illegible] في حصول النفع الا
مع انه سايغ في نفس الامر فوجب ان يكون اولى بالمشر[illegible] قرض سايغ بالاجماع
فيكون سايغا على تقدير اشتراطه في هذا البيع عملا بالاستـ[illegible] يسير بالثمن الكثير سايغ
بالاجماع فيكون سايغا على تقدير اشتراط الاقتراض فيه عملا بالاستصحاب [illegible] اباحة الاشياء الى
ان يظهر المزيل عنه فتكون صورة التراع كذلك ولم يثبت المزيل [illegible] مباحا الثاني عشر
تحريم هذا البيع يستلزم الضرر فيكون منفيا لانتفاء الارغ[illegible] قد تدعو الى
الاقتراض والى بيع الشيء اليسير بثمن يزيد على قيمته فلو لا شرع [illegible] انتفاء اللازم
فلقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام الثالث عشر التحريم [illegible] كل واحد
البيع والقرض سايغ بالاجماع فيكون المجموع كذلك لانه عند الاجتماع ان لم [illegible] وجب بقاء
الاباحة لوجود العلة السالمة عن المعارض وان حصل المقتضي لذلك [illegible] الى واحد منهما
وكلاهما باطل واللازم ان يكون كل واحد من الاجزاء الواحد علة في التحريم [illegible] القرض خلاف

او كل واحد منهما قد فرضنا انه مباح الخامس عشر المناسبة تقتضي الاباحة لان المجموع المركب من البيع والقرض امر
مطلوب والتحليل طريق صالح فوجب ان يكون ثابتا عملا بالمناسبة السادس عشر الدوران يقتضي الاباحة لان البيع
العلة ومن اعلاه في محل الجامع لشرايط علة في الاباحة لاقترانهما في جميع صور البيوعات واذا كان البيع علة وقد وجد
في صورة النزاع فيثبت مقتضاه وهو التحليل السابع عشر قد بينا في علم الكلام ان افعال الله تعالى معللة بالمصالح
وانه يفعل الغرض وغايته لا للعبث كما يقوله الاشاعرة والاصل في الاحكام انها لا تثبت بغير فائدة اذا امر الشرع
ان يكون له حكمة باعثة عليه واباحة البيع مستندة الى الاحتياج الى المعاوضة فيجب ان يكون هو العلة وهي ثابتة في صورة
النزاع فيثبت مقتضاها الثامن عشر علة التحريم منتفية فيكون منتفيا لوجوب انتفاء المعلول عند انتفاء علته بيانه
انه هذا المجموع قد اشتمل على ماهية البيع وليست علة التحريم بالضرورة والا لكان كل بيع حرام وعلى ماهية القرض
والبحث فيها كالبحث فيما [illegible] على المحاباة والبحث فيها كالاولين فاذن البيع والقرض والمحاباة ليست
وهو المطلوب التاسع عشر البيع [illegible] سايغ بالاجماع فلا يكون حراما باعتبار انضمامه الى القرض لان
عليه بالاجماع العشرون انه قرض [illegible] منفعة فيكون سايغا لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الصادق
عليه السلام قلت من اخذ منا [illegible] ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة
وعن محمد بن عبدة قال سالت ا[illegible] عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض ما جر المنفعة الحادي والعشرون
انه يجوز اشتراط انقاد ال[illegible] وهو مشتمل على النفع فيجوز اشتراط البيع اما المقدمة الاولى
فلما رواه زرارة في ا[illegible] عليه السلام ويعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يسلف ا[illegible] ها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس ونحوه رواه ابو الصباح
في الصحيح عن ا[illegible] لعدم الفرق بين المنافع في المشروعية اذا انتفت وجوه
المفاسد عنها [illegible] ب الاجارة وعوضها الى القرض فكذا يجوز البيع اما المقدمة
الاولى فلما [illegible] الباقر عليه السلام قال قلت الرجل ياتيه النبطي باجمال فيبيعها
له بالاجر فيقع [illegible] ممن يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال
لا باس به و[illegible] نفع فان كانت المنفعة في القرض علة في التحريم كانت كذلك
في البابين [illegible] ب الماليين المتساويين وقد جعل الشارع لهما ولاية التفصيل والاولى
والثا[illegible] قد التزمنا فوجب ان يلزم الرابع والعشرون ان القول بالتحريم في صورة
النزاع [illegible] ن البيوعات مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع فينتفي الاول بيان
عدم [illegible] ان المشترك وهو ماهية البيع اما ان تكون علة في الاباحة او لا

وعلى كلا التقديرين يحصل التنافي بين عدم الاباحة في صورة النزاع وثبوتها في غيرها من البيوعات
الثاني ان المقتضي للاباحة في كل الصور المباحة انما هو كونها بيعا اذ الاصل عدم غيره وهذا
موجود في صورة النزاع فلا يقع الافتراق الخامس والعشرون ان اباحة هذا البيع لا يستلزم ارتفاع الواقع ولو
لم يستلزم ارتفاع الواقع لكان واقعا اما المقدمة الاولى فلانه لو استلزم ارتفاع الواقع لكان منتفيا لا
لامر ويتعكس بالنقيض الى قولنا لو كان ثابتا لاستلزم ارتفاع الواقع واذا لم يكن مستلزما على تقدير ثبوته
لا يكون مستلزما واما الثانية فلانه لو لم يكن واقعا لكان عدمه ثابتا في الواقع فيكون ثبوته مستلزما لارتفاع
الواقع وقد بينا بطلانه هذا خلف وهذه الوجوه بعضها ذكرناه على سبيل الاحتجاج وبعضها ذكرناه على
سبيل الالزام احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل
يسلم في بيع او من عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير [illegible] دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا
يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال [illegible] ولا يشترط الا مثلها فان جوزي افضل
اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع [illegible] القرض ورقه وما رواه خالد
بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصا[illegible] عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع و[illegible] القرض فيجب ان يكون حراما
ولانه ربا فيكون حراما بالاجماع وبيان الاول ان الربا هو الزيادة [illegible] شرعا ولانه لو جاز اشتراط
بيع المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لانه لا [illegible] دلالة الحمل ومع التنوع المحم
في التحريم ولان الروايات قد اختلفت في الاباحة والتحريم [illegible] والجواب عن الروايات
بالقدح في سندها اولا وبالحمل على الكراهة لا على التحريم على انا نقول [illegible] معارضة برواية
محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع [illegible] وغير صورة النزاع
وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربا كان باطلا [illegible] بالاجماع فاذن
لا نسلم انها لا يمنع اشتراط الزيادة في المتساوي جنسا مع [illegible] هو غير محل النزاع
وكذا الرابع فانها صريحة في تناول الربا اذ قابل باباحة [illegible] الذهب بالذهب
مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي [illegible] جر به نفعا
والثاني ان الشارع اباح البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس [illegible] ت حراما
بالاجماع ولهذا لو حرم الزيادة مع تساوي الجنس وعقد البيع وعن الرابع [illegible] استحالة [illegible] تمنع

فان جود الشباب
يا جود منه
وانما يفسد الزروع

الثاني لا يجوز الهبة والعارية لا يقال حديث محمد بن قيس يقتضي منهما الا انا نقول لمحمد بن قيس مشترك بين
اشخاص منهم من طعن فيه ولعل الراوي ذلك الشخص فلا يجوز التعويل على مثل هذه لما عرفت من ان الاسم المشترك
بين العدل وغيره لا يجوز العمل بالرواية المشتمل عليه الا بعد بيان انه العدل وعن الخامس ان الادلة اذا تعارضت
تساقطت ويرجع الى حكم الاصل وهو هنا الاباحة وانما اطنبنا الكلام في هذه المسئلة لعموم البلوى بها **مسئلة**
قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا باع بشرط الا يبيع جارية على بطل الشرط وهو لا يشهد في الاستبصار ما يشعر بجوازه فانه
قال من باع من رجل شيئا على انه ان ربح كان بينهما وان خسر لا يلزمه شيء ثم صدر الباب بما رواه عن ابي الربيع عن الصادق
عليه السلم في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك ان كانت الجارية
للقايل ومن عادته في هذا الكتاب ان يصدر الباب بما يعتمد عليه ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي
بن الحكم عن عبد الملك بن عتبة … عن موسى عليه السلم عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على انه ليس عليه
منه نقصان وضيعة هل يستقيم هذا … ذلك قال لا ينبغي ثم قال الوجه فيهما ان نحملهما على ضرب من الكراهة
دون الحظر وهذا يعطي جواز … الشيخ والمعتمد بطلانهما معا لحديث عبد الملك بن عتبة فانه
صحيح السند وحمل الشيخ ممنوع … الشيخ اولا فانا نقول بموجبه اذ نفي الباس في ذلك لا يستلزم التمليك
فنقول يجوز مثل ذلك على سبيل التبرع لا الوجوب وسند رواية الشيخ عندي لم يثبت صحته
مسئلة قال الشيخ في ال… ترى دارا او ارضا ثم علم بعد ذلك ان صاحبها قد اخذ شيئا من
الطريق فيها لم يكن عليه شيء … ريق فان اعيد له وجب عليه رده اليها وتبعه ابن ادريس والاقوى
عندي انه يجب عليه اجتناب … شتباهه في كل جزء من اجزائه بين الحلال والحرام مع العلم فان فيه
شيئا محرما **مسئلة** … اذا كان للانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده
غير انه يعلم انها لم تكن ملكا … لا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها على حالها وان
اراد بيعها فليبع تصرفه … الا وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ورد في
هذا الحديث والوجه … في يده ويبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه الا
الدار لانه محاط علما بانها … لم يكن لمورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم انه لغيره فسبيله سبيل الملاك
فبعد التوريث الم… ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة
الارض اذا كانت … ة فهذا وجه في تاويل هذا الحديث وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد
اورد شيخنا في … لا يعلمها شيء اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع

من الحجر

تقرر

فيها
تقرر في الاثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا لجواز ان يكون
عارية وهو الظاهر اذا تعرف المسلم انما يبني في الظاهر على المشروع **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لو
نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجر البيع على البايع ولو نصب نفسه للشراء كان اجره على المبتاع فان كان
ممن يبيع ويشتري كان له الاجر على ما يبيع من جهة البايع واجر على ما يشتري من جهة المبتاع وقال ابن ادريس
ليس قصد الشيخ في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا مشتريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين
لان العقد لا يكون الا بين اثنين وليس بجيد لانا نجوز ان يكون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع
على ولده من ولده الاخر وحينئذ يستحق اجر البيع على ما امره واجر الشرا على ما امره وقوله العقد لا يكون
الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه **مسئلة** لو دفع
الى السمسار متاعا فباعه من غير ان يامره المالك قال الشيخ في النها… الا في الفسخ والامضاء وقال
ابن ادريس يكون العقد باطلا والحق الاول وقد تقدم ال… الفضولي وانه موقوف على
الاجازة **مسئلة** لو امره بالبيع ولم يذكر له النقد وا… ة وكذا ان قال بعه نقدا فباعه
نسيئة فقال بعهما عنه بدراهم فباعها نقدا بدون ذلك … غير البايع في الفسخ لمخالفة ما
امره به وبين الامضا وجرى ذلك مجرى عقد الفضولي في نفـ… الامة وقال ابن ادريس يبطل جميع ذلك
والحق الاول لما تقدم **مسئلة** قال في النهاية واذا … وصاحب المتاع فقال الواسطة
قلت لي بعه بكذا وقال المالك بكذا ولا بينة قدم قول المالك … هذا المتاع ان وجده بعينه وان
كان قد احدث فيه ما ينقصه او استهلك ضمن الواسـ… ه لصاحب المتاع وقال ابن
ادريس يتخير المالك في الرجوع على ايهما شاء بقيمـ… الملاك فان رجع على الو
لم يكن للواسطة ان يرجع على المشتري لانه يقول صاحـ… ظلم على غير الظالم واما ان
رجع على المشتري فللمشتري ان يرجع على الواسطة بما فاته … مقابلتها نفع فاما
الثمن فلا يرجع عليه به لان الاتلاف حصل في يده فان … قول الجاحد للزيادة
ما اتفقا عليه وهو الواسطة او المشتري وعلى المالك … يضمن ما حلف عليه
صاحب المتاع غير واضح لان صاحب المتاع المدعي للزيادة … قوله قوله في ذلك
مع اليمين وقول ابن ادريس جيد ويحمل قول الشيخ على ما اذا … القيمة **مسئلة**
لو قال الواسطة بعته بكذا فباعه باقل قال الشيخ يكون الواسطة ضامنا … الى صاحب المتاع على
الكمال وقال ابن ادريس البيع باطل وليس بجيد والاقرب ان نقول … لا اخذها من يد

للمشتري وله ان يطالب الواسطة بتخليصها فان تعذر كان على الواسطة القيمة لان الواسطة باع بيع
الفضولي فيكون موقوفا على رضا المالك فان رضي كان له ما انعقد عليه البيع من الثمن وان لم يرض
كان البيع باطلا فله اخذ عينه فان تعذرت كانت له القيمة مسيلة قال الشيخ في النهاية والضمان في
جودة المال والمبيع على المبتاع دون الواسطة في الابتياع وقال ابن ادريس الشيخ ذهب في نهايته الى
الدرك والعهدة على المتبايعين دون الواسطة لانه وكيل فيرجع على الموكل في جميع ما يعاد من الاستدراكات
والاستحقاقات الا انه ذهب في الثاني من الخلاف في كتاب الرهن فقال اذا باع العدل الرهن بتوكيل
الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع
على الراهن وكذا كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل
والوكيل على الموكل عينه قال ابو ح[نيفة] ... وقال الشافعي في جميع هذه المسائل يرجع على الموكل ثم ان شيخنا رحمه
الله رجع في كتاب التفليس ... في النهاية وقال اذا باع الوكيل على رجل ماله او الولي مثل الاب
والجد والحاكم وامينه والوصي ... على المشتري فان ضمان العهدة يجب على من بيع عليه المال فان
كان حيا كان في ذمته وان كان ... العهدة من تركته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب على الوكيل
والمختار رحمه الله في كتاب الرهن قول ابي حنيفة واختار في التفليس قول الشافعي لان الاصل براءة الذمة
ولا دليل على لزوم الوكيل والت... النهاية لم ينص على ما قال ابن ادريس عنه ويحتمل ان يقال لا
استبعاد في ان يكون الوك[يل] ... التي ذكرها الشيخ في الرهن هو المرتهن فاذا اقبض لنفسه
كان له اخذ الثمن منه ... ان المشتري جهل الوكالة ولم ينسب الوكيل البيع اليه
ويكون الوكيل في المسا[لة] ... الاب فان الرجوع هنا حينئذ يكون عليهما او بالجد والاخر
على الموكل الا فيما صورنا ... قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري
للبائع انه ان جاء بالثمن ... الا كان عوضا منه من البيع والمتصرف في سلعته والمعتمد
انه يكون من جملة الثمن ... دفع الثمن وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون
لنا الاصل بقاء الملك ... الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال كان
امير المؤمنين عل[يه السلام] ... ويقول الا ان يكون هذا من الثمن احتج بقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ... سائغ مسيلة قال ابن الجنيد ولو قدم عربونا ثم قدم المشتري
كان البيع لازما ... السلطان فباع السلعة بما ساوى كان الثمن للمشتري على البائع
استيفاء وما بقي ... وان فضل شي كان للمشتري فان بقي للبائع كان دينا على المشتري

ولا العربون ... ما يتقدم [الاقباض] من الثمن

العربون بالم[...] ... البيع ...

ويكون ذلك بعد مضي اجل ان كان بينهما او ثلاثة ايام من عقد البيع والتحقيق ان نقول ان فسخ البائع البيع
لتعذر الثمن الحال كان الفاضل له وعليه رد العربون وان لم يفسخه كان المشتري فسخ البيع ان شاء والانتظار
والخيار الى مضي مدة من عقد البيع مسيلة قال ابن الجنيد اذا اشترى متاعا في ظرف بوزن صدق
ما بعد على قدره واعتبره فالاحوط له ان يحرز الزيادة ان يوفي البائع ثمن الزيادة وخاصة ان كانت فاحشة وان
[وجده] ناقصا فله ثمن النقصان والتحقيق ان عليه رد الزيادة اذا كانت فاحشة وان كانت مما يختلف بها الموازين لم
ردها ولا رد عنها قال وكذلك في الظرف اذا وضع ما قدره وزنه فان كان ذلك مما يختلف كالعدل يشتريه على ان فيه
خمسين ثوبا بالف درهم فيجدها احدا وخمسين فهنالك البيع باطل فان وجده تسعة واربعين فالبيع صحيح
وذلك كالسلعة المعيبة وان شاء ارتجع قيمة الثوب بقسطه من العوض او ثوبا من نظائر الثياب وان شاء رد
السلعة كلها واخذ الثمن ولو كان شراؤه العدل كل ثوب بعشرة دراهم كان البيع في الزيادة والنقصان
صحيحا وثمن الثوب لمستحقه والمعتمد ان نقول يبطل البيع في ... واما في صورة النقصان فله
ثمن الثوب الناقص بقسطه من الثمن وليس له المطالبة بثوب ... لان العقد وقع على عين
معينة فلا يجوز التخطي ولو كان قد اشترى العدل كل ثوب بعشرة دراهم ... البائع والمشتري على المبنى بالعدد
صح وكان الحكم كالاول وان جهلا احدهما بطل البيع مسيلة قال ابو الصلاح اذا كان البيع فاسدا فايهما
التصرف فيه بالتراضي فلكل منهما الرجوع بعين ما رضي بتسليمه خاص... [هل]كت العين في يد احدهما لم يصح الرجوع
والمعتمد انه يصح الرجوع فيكون لمن تلفت سلعته القيمة ... [ق]ال ابن حمزة اذا باع احد بيعا
فاسدا وانتفع به المبتاع ولم يعلم بفساده ثم عرف واسترد ... المسترد له غرم ما انتفع
به واسترد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف ... الخراج بالضمان والمعتمد
ان النماء للبائع لان الملك باق عليه والنماء يتبع الملك وفيه ... [و]ان يحمل على الصحيح
وللعلم ان الغاصب مال ... لدخول الاصل تحت ضمـ[ان] ... في بيع الاقالة انما
يصح باربعة شروط احدها ان يبيع ما يكون من ذوات ا... له ان يبيع على
شرط ان يقبل المبيع في وقت كذا بمثل الثمن الذي باع به ... كذلك الا في البيع
ولا في ثمنه لنا انه عقد يتضمن شرطا سائغا فكان صحيحا ولا ... مسيلة
قال الشيخ في المبسوط اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ... فان كان
مقبوضا رده وان كان بعضه مقبوضا سقط عن المشتري واطلق ... ما قال العـ
تلف البعض تخير المشتري بين فسخ البيع وبين قبض السالم واسـ ... البيع

ومطالبته بقيمته يوم طالبه فامتنع من التسليم فان هلك جملة المبيع لم يكن له الا ما نقده من الثمن فان كان بفعل البايع او المشتري واجب فالمتاع بالخيار بين المطالبة بما نقده وبين قيمته يوم استحق تسليمه وان كان بتخيره في المتاع فهلاكه وتنقص من ماله لان البيع ما قبل فان كانت العين مضمونة في يد البايع بالمثل ان كانت مثلية وبالقيمة ان كانت من ذوات القيم ان تعذر المثل خرج عند ما الوتلف قبل منع البايع بالاجماع الدال على فسخ البيع وقد تقدم اذا لم يجب التسليم الا وقت الطلب فيبطل البيع بخلاف صورة النزاع وكذا ان كان ما خيره من قبل المشتري

مسئلة قال الشيخ اذا قال بعتك هذه الثمرة باربعة الاف الا ما يخص الف منها صح ويكون المبيع ثلثة ارباعها لانه يخص الف منها ربعها وان قال الا ما يساوي الف منها بسعر اليوم بطل لان ما يساوي الف درهم من الثمرة لا يدرى فيكون مجهولا ويتبعها بن البراج وفيه نظر لما الاول فلان ما يخص الف منها ليس هو الربع بعد الاستثناء بل اقل منه وقبل الاستثناء ولا [illegible] وحينئذ لا يعرف قدر ما يخص الالف الا بعد معرفة قدر المبيع ولا قدر المبيع الا بعد تحقق [illegible] اكد ور والحق انا نقول يصح البيع في اربعة اخماس من الثمرة الثمن وطريقه ان نقول [illegible] شيا منها باربعة الاف فالثمرة باجمعها في مقابلة خمسة الاف الشي في مقابلة الف لانا [illegible] ما هذا ان عرفا ذلك حالة البيع والا بطل لجهالة المبيع لما المتبايعين لو عرفا حالة العقد ما يساوي الالف لم يبق جهالة مسئلة قال في المبسوط اذا اشترى شيا ووجد معيبا ولم يقبض [illegible] كان قد حصل منه نماء فهو للبايع لقوله عليه السلم الخراج بالضمان وان كان بعد القبض [illegible] والاقرب ان النماء للمشتري مطلقا كما لو قبض لانتقال الملك في الموضعين والنما [illegible] المشهور ان المقبوض بالسوم مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد وقال ابن ادريس لا [illegible] وله قول اخر في باب الغصب انه مضمون لنا الاصل ولان القابض قبضه [illegible] استخلص اشتراه والادة الى المالك فيكون امانة في يده يضمنها القابض [illegible] ما اخذت حتى تؤدي والجواب ليس ذلك على العموم بالاجماع فتختص صور [illegible] مسئلة منع الشيخ في المبسوط من بيع الجاني عمدا او الجواز لنا [illegible] فكذا بعدها ولان الجناية لم تخرج عن ملكية المالك وكل ملك يجوز الا ان [illegible] على الشيخ يتعلق حق المجني عليه بها فلا ان ملكه والجواب ان تجرد [illegible] ان يصح بيعه ويكون المجني عليه على حاله ان شاء قتل البيع و [illegible] وطالب بالدية اذا رضي المولى بدفعها مسئلة يجوز بيع الحنطة زرعا [illegible] الخلاف في موضعين منه واستدل عليه بالاية والاصل والاحاديث

على جواز بيع السنبل اذا اشتد من غير تفصيل وقال في موضع اخر من الخلاف اذا باع زرعا بشرط ان يحصده وكان الزرع مما لا يجوز بيعه اما ان يكون فصيلا او يكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير لان بيع سنبل الشعير جايز ولا يجوز بيع سنبل الحنطة لانه في خلاف كان البيع صحيحا وهذا تصريح منه بالمنع من بيع سنبل الحنطة والحق الاول لما تقدم مسئلة قال في الخلاف والمبسوط اذا ادعى عمرو عبدا في يد زيد فاقام البينة انه اشتراه من زيد واقام زيد انه اشتراه من عمرو فالبينة بينة الخارج وهو عمرو ولانه المدعي مع انه في الخلاف قال في كتاب القضا ان البينة بينة الداخل سواء اطلقت البينتان او ذكر السبب والمعتمد ان نقول ان اختلف الزمان حكم للمتاخر وان اتحد احتمل التساقط والرجوع الى الاصل وهو الحكم به لذي اليد وتقديم الخارج وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة قال في المبسوط والخلاف اذا باع جارية بيعا فاسدا ووطيها المشتري ثم ولدت كان الولد حرا وعليه قيمته للبايع يوم سقط حيا فان ملكها المشتري بعد ذلك بعقد صحيح صارت ام ولد وفيه نظر المنع من صيرورتها ام ولد لانها لم تعلق [illegible] كون الولد حرا الاصح كونها ام ولد وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة [illegible] ان يشتري طعاما على ان [illegible] اجماعا وقد روي في اخبارنا جوازه والظاهر ان مراد الشيخ بالاجماع [illegible] الجمهور فانهم يقولون بذلك والحق جوازه عملا بقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم مسئلة [illegible] المشهور ان العيوب التي ترد منها المملوك الى سنة الجنون والجذام والبرص وعدّ ذلك من الزمان [illegible] والمعتمد الاول لنا الاصل الصحة ولما الروايات فاصح ما بلغنا في هذا الباب ما رواه ابو همام [illegible] عليه السلم قال [illegible] من الجنون والبرص القرن وفي رواية محمد بن علي قال سمعت الرضا عليه السلم يقول يرد المملوك [illegible] مثله كذا الى اشتراه والقرن مسئلة قال في الخلاف لو اذن المملوك غيره ان [illegible] صدقه ذلك بطل البيع لانه ليس له التصرف الا باذن مولاه واذا اشترى له [illegible] او الاولى هنا الغير ولم يصدقه كان البيع صحيحا او لا يلزمه شي والوجه [illegible] قال الشيخ في ثابت فان انعقد البيع مع رضاه منه بفعله هذا الفصل العاشر [illegible] الشريك المغابنة كل شي كان من شريكين من ضياع او عقار او حيوان او [illegible] الشفعة وهذا يقتضي ايجاب الشفعة في المنقولات ثم قال في [illegible] الخلاف لا شفعة في السفينة وكل ما يمكن نقله من الثياب والحيوان و [illegible] اصحابنا وعلى من رواياتهم وحكي عن مالك ان الشفعة في كل شي من الاموال ومن اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى رحمه الله وقال في المبسوط

ما يجب فيه الشفعة متبوعا مقصودا كالعراص والاراضي الابراج وما لا يجب فيه تابعا ولا متبوعا كما
فكل ما ينقل ويحول غير متصل كالحيوان والثياب والحبوب والسفن ونحو ذلك لا شفعة فيه في الحكما
بنا من اوجب الشفعة في ذلك وما يجب فيه تابعا ولا متبوعا وهو كل ما كان في الارض من بناء
واصل ولم يصرح المفيد في المقنعة بشيء بل قال الشفعة واجبة في كل مشاع اذا كان الملك مشتركا
بين اثنين وقال الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا
ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان وارض ورقيق وعقار ورواه في
كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا
كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا
في شيء مقسوم وقال ابن الجـ ... الا شفعة في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى انها من متفردات الامامية
اثبات حق الشفعة في ... ان من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك مما
يحتمل القسمة او لا يحتـ ... ابن الجنيد وابي الصلاح والظاهر من كلام سلار اختصاص
الشفعة بالاملاك واما ابـ ... بثبوت الشفعة كالسيد المرتضى وابن الجنيد وكذا ابن ادريس
وابن حمزة تابع قول الشيخ في المبـ ... قول والدي رحمه الله وهو قول الطبرسي والمعتمد انها انما تثبت
يصح قسمته خاصة الا الما ... هد ويبقى الملك على المشتري ضرر عند ما يصح قسمته للنفي ولمعنى
يوجد في غيره وهو الـ ... في الباقي على الاصل وما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله ... ولا في نهر ولا في الطريق وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام قال ... قاسم وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله
بالشفعة بين الشركاء ... كن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت
الحدود فلا شـ ... الشفعة عن غير الارضين والمساكن اما اولا فلتعليقها
عليها واما ثانيا ... الضرار واما الثاني وهو ثبوتها في المملوك فلما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ... في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق
به الا ذلك ... فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو يدل على ثبوت الشفعة في
المملوك ... احتج الآخرون بهذا الحديث على ثبوتها فيثبت في غيره لعدم القائل
فهذا ا ... بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي
اي ... لوك في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان

الصحيح

في المملوك

او ارض او متاع الحديث قال ابن ادريس الاجماع من المسلمين وقع على وجوب الشفعة لاحد الشريكين اذا باع
شريكه ما هو بينهما وعموم الاخبار في ذلك والاقوال والتخصيص يحتاج الى دليل قال الشيخ في الخلاف بعد
على دعواه دليلنا الاخبار المعتمدة التي ذكرناها في تهذيب الاحكام وايضا روى جابر قال انما جعل رسول الله
الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت قسمة الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولفظة انما موضوعة لاستعمال
ما تناوله اللفظ ونفي ما عداه فكان الظاهر انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتصرف الطرق من غير وجهها
وغير هذا تقتضي خلاف ذلك وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الشفعة في كل ربع او حائط وقال ابن ادريس تمسك من قال من
اصحابنا بما رواه المخالف من قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم والاشياء المختلف فيها لم يقسم قولهم اراد ما لم
يتعذر القسمة فيه ولا شفعة فيه قول بعيد من الصواب لان ذلك دليل الخطاب وهو عندنا لا يجوز على انه يقال
لهم اذا كنتم تذهبون الى ان الشفعة وجبت لازالة الضرر عن ا ... هذا المعنى حاصل في سائر
المبيعات لزمكم القول بوجوب الشفعة فيها وقولكم من صفة ... الشفعة للذات انه يكون حاصلا
على العوام وهذا انما يكون في الارضين ليس بشيء لانه لا ... انه لتعقل الا ... قال
من اصحابنا من قال لا يثبت حق الشفعة الا فيما يحتمل القسمة ... الارضين ولا يثبت فيما لا
يحتمل القسمة من ذلك كالحمامات والارحية والجواب عن الاول ... ابا الفرق سلمنا لكن نمنع انتفاء
ولكنا نمنع لو استلزم رفع الاجماع انما اذا لم يستلزم ذلك والقول ... رق اجماعا فكان سايغا
ومن حديث يونس انه مرسل وما تلوناه من مسند فيكون او ... ليس الاجماع ان ...
على العموم في جميع الاشياء هو محل الخلاف وقع فيه وانه ... الشفعة في نوع
ما رواه تخصيص بنفي ما هناك واعتراضاته على الشيخ غير واردة ... انما الدال على
الحصر وتمام الحديث وهو قوله اذا وقعت الحدود الى آخره ... هو حذف لفظة
انما وباقي الحديث ثم اعترض على ما اورده واقتصر عليه دون باقي ... الشفعة عن
انما هو طلب القسمة وهو انما يتاتى في الارض سلمنا لكن فرق بين ا ... المشهور
ان الشفعة لا تثبت في المقسوم اذا عرفت السهام وميزت وقال ا ... الشاعة
والمقسوم جميعا ولا شفعة للجار ... الحائط وهذا اشعار منه ... اصل
عدم الشفعة ولان المقتضي لثبوت الشفعة دفع احد الضررين ا ... لنا الا
في المقسوم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت ... شقاق
العباس البقباق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الشفعة لا ... شفعة

وطرقت

الا بي

دليلنا اجماع ... قال

الجار والمقسوم ايضا لانتفاء الشركة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وفي الموثق عن السكوني عن الصادق
عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم احتج ابن ابي عقيل بالعموم الدال على ثبوت الشفعة وبما رواه منصور بن حازم
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة
فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم
احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب والجواب بمنع العموم اذ انما وردت الاحاديث بالشفعة مع الشركة
وعن الحديث انا نقول بموجبه فانا نثبت الشفعة مع الشركة في الطريق وان وقعت القسمة **مسيلة**
قال في النهاية لا شفعة فيما لا يمكن قسمته شرعا كالحمام والارحية والطرق والانهار وفي الخلاف اذا باع شقصا
من مشاع لا يجوز قسمته شرعا [...] الارحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيها وفي المبسوط
اذا باع شقصا من مشاع لا [...] كالحمام والارحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة
فيها وقال علي بن بابويه وابو [...] وقال السيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس تثبت
الشفعة والمعتمد الاول لما [...] **مسيلة** اختلف علماؤنا في الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على
اثنين فمنع منه الشيخان وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي
وابن زهرة وقطب الدين الك[...] ادريس وابي محمد الله والصدوق في المقنع قال فيه وان كان الشركاء
اكثر من اثنين وروي في [...] عن الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال
قال علي عليه السلام الشفعة [...] ليعقد ذلك روايات وسئل الصادق ع عن الشفعة لمن هي وفي اي
شيء هي وهل تكون [...] كيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا
كان الشيء بين شريك[...] احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على الاثنين فلا شفعة
لاحد منهم ثم قال [...] يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة
واجبة للشركاء [...] وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان
قال سالته عن [...] يبيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه
فلما اقدم على ال[...] قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا [...] ثبوت الشفعة مع الكثرة والمعتمد الاول لان الاصل عدم الشفعة لخروج
الملك المشت[...] لنفي ضرر الشركة طلب القسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه عبد الله
بن عبد[...] ان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تكون الشفعة الا لشريكين

ممرهم

لا شفعة لواحد منهم وروي ان الشفعة على عدد الرجال وروي انها لا تجب لاكثر من اثنين صح

ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام اذا
كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة
لاحد منهم ولان ثبوت الشفعة خارج عن الاصل اذ حكم الاصل تسلط المالك على ملكه واستقراره وانتفاء الغير عنه
والاجبار على نقل الملك الى المشتري فتسلط الشفيع عليه خارج عن احكام الاصول فيثبت في موضع
الاجماع ويبقى الباقي على حكم المساواة للاصول احتج الاخرون بان المقتضي للشفعة وهو الشركة ثابت
مع الكثرة وبما رواه السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام عن آبائه عن علي عليه السلام قال الشفعة
على عدد الرجال وبما رواه منصور بن حازم في الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان
باع الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة
وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام [...] اقتسموها فاخذ كل واحد
منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل [...] بعضهم اله ذلك قال
نعم ولكن لا يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به [...] طريقه يجيء يجلس على ذلك
الباب وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء وان لفظ الجمع ظاهر في الثلثة
والجواب ان العموم يبنى على تقدير ثبوت الشفعة للواحد اما الا[...] ولا وجه حينئذ ثبت الفرق بين
كثرة الشركاء وعدمها ورواية السكوني ضعيفة السند ورواية [...] ما لم تدل من حيث المفهوم
مع انه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع او انه اراد تعميم الحكم بال[...] بالنسبة الى قضية
واحدة فتشترك فيها جملة وكذا الرواية الاخيرة مع صحة سند[...] الحلي امن قوة لصحة
حديث منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على ثبوته [...] **مسيلة**
اختلف القايلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من علمائنا فقال الا[...] على عدد الرؤوس
وهذا الذي اختاره الصدوق وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر [...] وعلى عدد
حاز[...] وقال ابن البراج وفي اصحابنا من ذهب الى ان الشركاء [...] بينهم الشفعة
بالحصص وهذا الفرع ساقط عندنا ويمكن ان يحتج للصدوق بالرو[...] ان الشفعة تثبت
على عدد الرجال ولان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال [...] في [...] متساويان
الاستحقاق لان المقتضي هو مطلق الشركة ويمكن ان يحتج لابن الجنيد [...] الشركة [...] الجنيد من
[...] وتزايد [...] وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للشدة والضعف

وان سمح بحقه على قدر حقه ح

ناكره شركته من جهتين احق بالشفعة ممن كانت من جهة واحدة **الثاني** قال ابن الجنيد اذا كان جميع
الشركاء بعضهم من الشفعة كان لمن بقي بحقه على قدر حقه منها الا يلزم اخذ جميعها الا ان يختار ذلك وقال
الشيخ انه ليس له ذلك بل اما ان يترك الجميع او ياخذ الجميع **مسئلة** اذا كان الثمن من ذوات الامثال
ثبتت الشفعة اجماعا وان كان من ذوات القيم قال الشيخ في الخلاف بطلت الشفعة ونقله
عن بعض اصحابنا وقال في [...] الشفيع ياخذه بقيمته وبالاول قال الطبرسي وابن حمزة وبالثاني قال [...]
وابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد واذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضا عن ثمن [...]
للشفيع شفعة الا ان يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا قيمتها والمعتمد الاول لنا الاصالة
وتسلط المشتري على ما انتقل اليه وعدم تسلط الشفيع عليه خرجت حالة في الموضع المجمع عليه وبقي
على الاصل لانه يستلزم [...] مرضي بها فيبطل وذلك لان المشتري انما رضي ببذل سلعته في
مقابلة الشقص [...] ان يسلم له عينه واما ان التساوي في الشخص غير مراد والمعتبر
في نظر الشرع التساو[ي] [...] في جميع المصالح والامور المطلوبة من اي شخص كان
باختلاف اشخاص الحال [...] وصلنا الى المشتري ما يساويه ما لم [...] الاختلاف [...]
فان الاغراض تختلف [...] فجاز ان يرغب المشتري الى سلعته والشفيع يبذلها الا في عوض
فلو اوجبنا الشفعة [...] الربا [...] وذلك مناف للحكمة بخلاف المجمع عليه لعدم [...]
يساوي ماله في [...] العقلا وانما قلنا ببطلان هذه المعاوضة لقوله تعالى [...]
تجارة عن تراض [...] رواه عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق
ومتاع وبز و[...] فيها شفعة وفي الحسن عن هرون بن حمزة الغنوي [...]
الصادق عليه [...] من غيره بالثمن وانما يحقق [...] في المثل اذ [...]
النوع لا [...] اجماع الفرقة واخبارهم وبان ايجاب الشفعة في ذلك [...]
الى دليل [...] شفعة والجواب العموم قد يخص بالادلة ويكون الاقتضاء بالحاجة
مسئلة [...] بالبيع ولو انتقل بغيره من المعاوضات كالصلح والاجارة
والهبة [...] بطلت الشفعة وقال ابن الجنيد واذا انتقل ملك الشريك عنه بغير
بعوض [...] عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه او اسكنه [...]
للش[...] الشفعة وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن [...]
تزو[...] في تلك الدار شركاء فقال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من [...]

عليها احتج ابن الجنيد بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود
المعاملات ولا اعتبار بخصوصية العقود في ذلك في نظر الشرع واما ان يثبت الحكم في الجميع او ينتفي عن
الجميع فاما انه في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح والجواب الحكمة لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها
ولا بد من ضابط ولما تصور ثبوت الشفعة موجودا فيها اطلق البيع جعلناه ضابطا لها والحكمة والاقتران
على ان القياس عندنا باطل **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا باع بشرط الخيار للبايع او لهما
فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله
المطالبة بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد والبيع اذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة
وان كان على خيار البايع او خيارهما لم يجب الا بعد تمامه وانه يطالب المشتري بشفعة يستوجبها في تلك العين
المبيعة على خيار وهو مناسب لما قاله الشيخ وقال ابن ادريس الشفعة يستحقها الشفيع على المشتري بانتقال
الملك اليه والملك عند جميع اصحابنا ينتقل من البايع الى المشتري بمجـ[...] الخيار وانقضاء الشرط
وهو الاقوى عندي لان البيع قد حصل والشفعة تابعة للعقد [...] اسقاط حق البايع
من الخيار في صلب العقد سابقا على حق الشفيع الثابت بعد [...] قول ان حق البايع باق
فان فسخ بطل البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبت الشفعة والبيع
معا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط [...] على الفور حتى ان الشريك
بالبيع فتمكن من المطالبة واهمل بطلت شفعته وبه قال ابن ال[...] والطبرسي وابن حمزة
وقال السيد المرتضى انها على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط وبه قال ا[...] ابو يعلى وابن ادريس
وهو ظاهر كلام ابي الصلاح فانه قال ان علم بالبيع واسقط حق ال[...] والمعتمد الاول لنا
الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط على ملك المشتري بعد ثبو[ته] [...] المشتري على ملكه
ولانه حق بني على التضييق لعدم ثبوتها في جميع الاشياء بل في [...] انتقل ذلك
الشقص بل على جهة خاصة وبطلانها امور كثيرة فلا يناسب [...] من
التوسعة العظيمة ولان ذلك لا ينفك عن ضرر المشتري لانه قد لا [...] اليها لما فيه
يتوثق له وانتقاله عنه فيؤدي الى تعطيل ملكه وذلك ضرر عظيم [...] علمه
في الحسن قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة [...] بن مهزيار
فلم يتفق فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر [...] الحال
انه كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع [...] قال

طلب الاجل الى ان يحصل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يأمن الرجل الى تلك البلدة ويتصرف زيادة ثلثة ايام
اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وجه الاستدلال انه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة
ايام ولو كان حق الشفعة ثابتا لا على الفور لم يبطل شفعته بل كانت تثبت له متى احضر الثمن لانها ثبتت
كذلك وان لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها الذي هو احد اسباب وجودها في عدمها او لانه خيار لدفع
الضرر على المال فكان على الفور كخيار العيب احتج الاخرون بانه خيار ولا يبطل بالتاخير كحق القصاص
وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشئ على ما كان عملا بالاستصحاب فلا يزول الا
عن دليل والاصل عدمه واحتج المرتضى على دعواه باجماع الفرقة والشيخ ايضا احتج على نقيضه بالاجماع
ويقوى ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة وفي المعقول ايضا لا يبطل بالامساك عن طلبها وكيف خرج حق
الشفعة عن اصول الا[illegible] الشرعية والعقلية فان من لم يطالب بوديعته او دينه لا يبطل حقه بالقعود
عن الطلب ثم اعترض [illegible] توقف غير متجددة وحق الشفعة متجدد اجاب بانا نفرض متجددا
فان حمل بان ادمى ا[illegible] في حق ما كان مستمرا ومع هذا الواحد المطالبة لم يبطل الحق
ثم مات لقريب فاستحق [illegible] ثم ذلك ولم يطالب بالميراث لم يبطل حقه ونظايره كثيرة ثم
باداء هذا القول الى الا[illegible]شتري لان المدة اذا تطاولت لم يتمكن المشتري من التصرف في المبيع
وبنائه وتغييره لان الش[illegible]طالبه بالازالة وهو ضرر في حق المشتري واجاب بامكان التحرز بان يعرض
البيع على الشفيع و[illegible]يسلم او يترك شفعته فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل المشتري
ذلك كان التفريط [illegible] المساواة بين حق الشفعة وحق الرد بالعيب في سقوطه [illegible]
الواجب بان حق [illegible] تاخيره ابطال الرد حيث يختفي امارة العيب فلا يظهر وقوع الشيء
في وجود العي[illegible] وذلك غير موجود في حق الشفعة لانه يجب بعقد البيع
مما لا يجوز [illegible] ونظرهم في احد والجواب عن الاول بالفرق بين حق القصاص وحق الشفعة
كان في نا[illegible] الحق فلا نسلم [illegible] على الثاني [illegible] عن الثاني بالمنع
الاولى [illegible] حدوث علم البيع لا نفسه والحدوث يبطل في زمان البقاء
العا[illegible] سبب في استحقاق الشفعة مطلقا او في استحقاقها على الفور
وهو [illegible] استصحاب ضعيف الدلالة سلمنا لكن مع معارضة غيره [illegible]
ا[illegible] الشيخ الاجماع على نقيضها وليس احد النقلين اولى من الاخر وقول
[illegible] وقوله الحقوق لا تبطل بترك مطالبتها قلنا متى اذا كانت الحقوق على

سلمناه

الواجب او على الفور ثم والفرق بينه وبين حق الدين والاستيداع ظاهر مما تقدم وهو الضرر الناشئ هنا دون
الاول وجوابه عن الضرر اللاحق بالمشتري بالتحرز بعرض عليه فاما ان يترك او ياخذ ليس بجيد اما اولا فلانه ليس
ايجاب ذلك على المشتري لينتفع الشفيع اولى من اسقاط حق الشفيع لينتفع المشتري مع ان الغرض انما يثبت لو انه
لو لم يعلم الشفيع فاما اذا اعلم فالضرر اللاحق به حاصل من جهته واما ثانيا فان الشفعة اذا كانت على التراخي
كان للشفيع ان يقول الحق لي متى شئت اخذته ولا يجب الزامه باخذه حالا كالمدين والمودع مسئلة
لو كان الثمن موجلا قال الشيخ في النهاية اخذ الشفيع في الحال وكان الثمن عليه موجلا فان لم يكن مليا الزم
باقامة كفيل وقال في الخلاف والمبسوط يتخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن حالا وبين ان يصبر الى الاجل
وياخذ الثمن عند الاجل وهو اخر قوليه ونقل في الكتابين عن بعض اصحابنا ما ذكره في النهاية قال في
المبسوط والصحيح عندي الثاني وفي الخلاف حيث نقل عن [illegible]نا ما ذكره في النهاية وهو قوي
والاول قول شيخنا المفيد وابن البراج وابن ادريس قال [illegible] المال قبل الاجل كان المبتاع
بالخيار في قبضه وتاخيره على الضمان له الى الاجل وبالث[illegible] والطبرسي والمعتمد الاول لنا
ان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل تاخير له [illegible] مسقط للشفعة واداء الثمن في الحال
زيادة صفة في الثمن وهي غير واجبة على الشفيع فاذا ثبت [illegible] ان المقدمتان فيبقى القول
الثاني يستلزم احد المحذورين اما اسقاط الشفعة [illegible] التزام المشتري بزيادة لا تجب
له وكلاهما باطل بيان الشرطية انا لو جوزنا له التاخير [illegible] ما تقدم من كونها على الفور
وبما ان الشيخ ذلك وان لم يجوز له التاخير الزمناه بـ[illegible] الثمن من غير موجب واما
استحالة التالي بقسميه فظ فيبقى القول الاول ولا [illegible] استحقاق الشفعة بالثمن
وغير الثمن التخصيص غير مراده هنا قطعا بل المماثل وانما [illegible] في الاجل احتج الشيخ
في الخلاف بان الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذ[illegible] حالا او يصبر الى
وقت الحلول لم يطالبه في الشفعة مع الثمن والجواب لا [illegible] فوت احد الامرين
لامكان التخلص بالضمين اذا اختلف المشتري والشفيع [illegible] قول المشتري مع
يمينه بالله تعالى قاله الشيخ في النهاية وبه قال المفيد و[illegible]
العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه بالد[illegible] ومنكر
للزيادة فهو كالغاصب والمتلف والضامن لنصيبه [illegible]

مسئلة

لانه لا شي عليه وانما يطالب بملك الشقص بثمن بخلاف الغاصب والمتلف والضامن بالعتق ولو اقاما بينة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري ايضا وعلل في المبسوط بانه الداخل وفي الخلاف بانه المدعي
لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت
البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه
والا كانت يمين الشفيع انه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر له من الثمن وقال ابن ادريس البينة
بينة الشفيع لانه خارج ويحتمل عندي في هذه المسئلة امور الاول تقدم بينة المشتري لانه يدعي يقول
المشتري فانه يقدم على قول الشفيع وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد
فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع الثاني
تقدم بينة الشفيع لانهما [illegible] فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج
والثالث القرعة لانهما [illegible] الاولى بها عليه فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما **مسئلة**
اختلف علماؤنا في ان الش[illegible] قال المفيد والسيد المرتضى انها تورث كالاموال وهو قول
ابن الجنيد وقال الشيخ في النه[illegible] انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة وللشيخ
قول اخر في كتاب البيوع من الخلاف يدل على انها تورث قال خيار الثلاثة موروث وكذا اذا مات
الشفيع قبل الاخذ بالشفعة [illegible] امه وهو اختيار ابن ادريس وهو المختار لنا عموم قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم [illegible] ث فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ولانه خيار ثابت لدفع
الضرر عن المال فيورث كخيا[illegible] لان المقتضي لثبوت الحق للبايع في طرف المورث ثابت في طرف الوارث
فيثبت المقتضي وهو الحق [illegible] اه طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا تورث
الشفعة ولان كونها [illegible] في الشرع ولانه لا يخلو اما ان يملك بما يجدد لهم من الملك او
بملك الواحد والاول [illegible] به شي والثاني باطل لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك
غيره وبطلان يكو[illegible] نه ولم يبق الا انه قد بطلت والجواب عن الاول بضعف السند
فان طلحة هنا بتري [illegible] ل على الارث وقد تقدم وعن الثالث بالمنع من بطلان الاول
قوله ان ذلك لا ي[illegible] نقض النزاع فانا نقول ان تجدد ملك الوارث عن مورثه بسبب
الاستحقاق ال[illegible] يوجب الشفعة لانا نقول مطلقا او في غير صورة النزاع — الوارث بملك
عم سلمنا لكن [illegible] ان لا يستحق الشفعة بملك غيره قلنا متى اذا لم يكن الغير

موروثا

موروثا واذا كان نعم **مسئلة** قال الشيخان وابن حمزة لو عرض البايع الشي على صاحب الشفعة المطالبة بها
وقال ابن ادريس يكون له المطالبة لانه انما يستحقها بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفا قبله فما عفى عن
شي يستحقه فله اذا باع شريكه اخذ الشفعة لانه يتجدد له حق ولا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم
يسقط شيئا وكذا اذا قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم
اشترى المشتري ذلك على هذا لا تسقط شفعته بذلك وله المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد
فاذا عفى قبل ذلك لم يصح لانه عفى عما لم يجب له ولا اسقط حقه حين وجوبه وكذا الورثة اذا عفوا
عما زاد على الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعده لهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح
من المذهب وقال ابو علي بن الجنيد وكما ان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك
الشفيع لها قبل البيع مسقطا لما وجب له منها بعد البيع وهو الحق [illegible] الا اذا اسقط الحق قبل ثبوته فلا
يصح كما لو ابراه مما يجب له او اسقطت المرأة صداقها قبل ال[illegible] ن يعلم بها الشفعة تثبت في
موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري من [illegible] فا وضيته به لا حول مع
البايع في العقد الذي امضاه وفيه ادخال الضرر على شريكه و [illegible] رضه عليه وهذا المعنى
معدوم هنا فانه قد عرضه عليه وامتنع من اخذه ودليل على [illegible] حقير يعسوان كان فيه ضرر
فهو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة وفيه قوة [illegible] الشيخ في ط لو ادعى
احد الشريكين انه باع من زيد فانكر المشتري الشراء ثبتت الشفعة [illegible] البايع وقال ابن ادريس
لا تثبت الشفعة والمعتمد الاول لنا قوله اقرار العقلاء على انفسهم [illegible] بو باستحقاق الشفعة
الشراء فيحكم عليه ولا يقبل قوله في حق المشتري وعدم ثبو[illegible] ي لا يوجب ابطال حق
الشفيع واذ الاقرار تضمن حكمين غير متلازمين احتج بان الشف[illegible] البيع وباخذها
الشفيع من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا و [illegible] البيع حصل والعقد
لانه يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم والاصل الا [illegible] اق الشفعة
لا يتوقف على ثبوت البيع بل على البيع نفسه وقد اقر به البايع [illegible] على البينة
او الاقرار وقد حصل احد الامرين بالنسبة الى المقر لهذا الوصف [illegible] الاقرار ومنع
عدم ثبوت البيع عند الحاكم فانه قد ثبت بالنسبة الى الشريك [illegible] قال الشيخ في
النهاية اذا شهد بالبيع بطلت شفعته وكذا قال ابن حمزة وقا[illegible] المختار
ان نقول ان وجدت دلالة بالرضا على البيع بطلت الشفعة [illegible] وط

اذا كان الشفيع وكيلا في بيع الشقص الذي يستحق بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا للبايع
في البيع او وكيلا للمشتري في الشراء لانه لا مانع من وكالته ولا دليل على سقوط حق الشفعة وتبعه ابن ادريس
والوجه عندي بطلان الشفعة لان قبول الوكالة رضا منه بالتمليك للمشتري وحينئذ يسقط الشفعة
وهي اقوى دلالة من الشهادات مع انه قد حكم ببطلان الشفعة في صورة الشهادة ففي صورة الوكالة اولى
مسيلة قال في ط وف اذا تبايعا شقصا وضمن الشفيع الدرك للبايع عن المشتري او للمشتري
عن البايع في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم يبطل شفعته وتبعه ابن ادريس
على ذلك والاقوى عندي البطلان لو ضمن الدرك عن البايع او عن المشتري او لو اختار امضاء البيع
او جعل له الخيار لان ذلك كله دال على الرضا بالبيع فتبطل شفعته **مسيلة** قال الشيخ في ط
اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او الشرط لحق
حط من الشفيع ايضا [illegible] وياخذ الشقص بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي
عليه قال ابن ادريس [illegible] الشفيع كما لو كان بعد انقضاء الخيار وهو المعتمد لنا انه ياخذ الثمن
وقع عليه العقد والمشتري [illegible] لا انقضاء الخيار والاسقاط هنا هبة مجددة احتج الشيخ بان
الانتقال بعد انقضاء مدة [illegible] والجواب المنع وكذا الزيادة المشتري قبل اللزوم قال الشيخ يلحق العقد
وليس بجيد قال السيد المرتضى لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون امسله
فيها على المساكين او على [illegible] المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي وله ان
يطالب بشفعته وقال [illegible] ان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل
الوقف الشفعة [illegible] ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا وهو
الاقوى لنا انه [illegible] واحد في مبيع فكان له الشفعة كالطلق احتج الشيخ بعدم انحصار
الحق في الموقوف [illegible] انتقاله اليه والجواب المنع في المقدمتين **مسيلة** اذا
الشفيع بذلك [illegible] والمعتمد ان يحكم ببينة المشتري ان قلنا ان القول قول البايع
مع يمينه مع بينة [illegible] تخير الشفيع بين الاخذ بما يدعيه البايع وبين الترك لان
سخ المتبايعين [illegible] كما لو تقايلا وان قلنا القول قول المشتري حكم ببينة البايع بسقط
الشفيع [illegible] ان المشتري يدعي كذب بينة البايع ولا يدعي الاكثر لانه مظلوم
في الزيادة [illegible] قلنا بالقرعة كما قال الشيخ فان الشفيع ياخذ بما ادعاه المشتري ايضا
سواء [illegible] البايع اما اذا وقعت على اسمه فظاهر واما اذا خرجت على اسم البايع ولانه

المشتري

المشتري كذب **مسيلة** قد بينا ان الشفعة هل تورث ام لا فعلى تقدير الثبوت لو مات
وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في ط تفريعا على هذا القول ان الارث على فرض الله تعالى
للزوجة الثمن ونقل ان ذلك على راي من يقول الشفعة على الانصباء ومن قسمها على الرؤس جعل
بينهما نصفين وحينئذ تصير المسيلة خلافية والاقرب ان الشفعة هنا على قدر الانصباء والعبرة
هنا بالرؤس لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه استحق
الجميع وانتقل عنه الى ورثته فيجب ان يثبت لهم على حد الارث اذ بالارث ياخذون لا باعتبار الركن
وله البنتهما هنا من لم يثبت الشفعة مع الكثرة **مسيلة** فرع الشيخ على تقدير الثبوت
مع الكثرة في المبسوط ان احد الشريكين لو كان حاضرا فترك المطالبة خوفا من قدوم الغايب واخذ
ما يجب له هل تبطل شفعته بذلك ام لا ذكر فيه وجه [illegible] عدم البطلان وقواه لانه ترك
لغرض والاخر البطلان لانه ترك مع القدرة ويمنع [illegible] في الترك **مسيلة** قال ح وجب للشفيع
في ط اذا اشترى شقصا فيه الشفعة واصابه [illegible] ياخذه الشفيع بالشفعة فهو
بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع و [illegible] المشتري او غيره او انهدم من
غير فعل احد ثم الالات ان كانت باقية اخذها او [illegible] الثمن وان كان قد استعمل المشتري
اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت الدار اخذ العرصة [illegible] ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف
ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان [illegible] ترك وان كان بفعل ادمي كان له
ياخذ العرصة بحصتها من الثمن وقال ابو الصلاح و [illegible] هدم المبتاع من غير علم بالمطا لد
فليس للشفيع الا الارض والالات وان هدم بعد [illegible] الاصل والمعتمد ما في المبسوط
الا في قوله ان كان قد استعمل المشتري الالات اخذ العرصة [illegible] ان قصده بالقيمة هنا ما
ذكره في الخلاف من الاخذ بالنسبة من الثمن كان حسنا [illegible] من غير النسبة الى الثمن
فليس بجيد لنا انه تصرف تصرفا سايغا فلا يجب به [illegible] **مسيلة**
لو بنى المشتري او غرس بعد القسمة ثم علم الشفيع فطا [illegible] في القلع فلذلك قال
في ط وليس عليه تسوية الحفر ولا ارش ما نقص من الارض با [illegible] وتخير الشريك حينئذ
بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وان اختار الابقاء قال [illegible] ثلثا اشياء الترك و
الشقص بالثمن والغرس والبناء بالقيمة والقلع بعد [illegible] ويجبر اخذها بالقلع
من غير التزام بشي لم يكن له ذلك وكذا ذهب في الخلاف [illegible] نقص بالقلع وقال

ابو الصلاح وان احدث المشتري فيه شيئا يزيد في قيمته فهو له ياخذه بعينه او قيمته والمختار ان
نقول ان اختار المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وعلم الحلي لانه يطلب
تخليص ملكه من ملك غيره فعليه ارش ما نقص بذلك كما لو اراد كسر الفصيل لتخليص دابته وقوله
انه تصرف في ملكه قلنا ممنوع بل تصرف بالقلع في ملك الشفيع فلهذا نجعل الارش ثم تصرفه بالغرس صادف
ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها اما القلع فلا وان اختار المشتري الابقا لم يكن للشفيع اخذه بالقيمة
الا مع رضا المشتري بذلك لانها معاوضة على ملك الغير فلا تجب الا برضاه ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب
عدم وجوب الارش عليه لان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في الارض متزلزل الملك ولا ضرر في
حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بنا في الارض مستحقة وقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار مشترك بين
الشفيع والمشتري فلا يختص به احدهما اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ ابا علي ابن الجنيد قال
اذا احدث المشتري في العين … بعد المطالبة بالشفعة فهو كحدث الغاصب وان كان
قبل المطالبة او بعد ترك … حكم به الحاكم ان الشفيع مخير بين ان يعطي قيمة ما احدثه
المشتري مضافا الى الثمن وبين … فعان كما نما الارض او الابنية يلحق المشتري ولم يجبر
الشفيع على اخذ الزيادة واعطا قيمتها … النقص فيهما وكذلك ان كان نما لا يجوز ازالته من غير
ضرر وان كان نما يتطرق بزوال الضرر عنه وقد كان للشفيع اجازة المثل او يحسب اخذ المشتري حدثه
من غير ضرر عنه فان كان الحدث … بقيمة ذلك على المشتري اذا كان الحدث من جهته وان
لم يكن من جهته كان الشفيع مخير … بادر من المشتري ويأخذ بالشفعة فنقوص وبين ان
يترك مسيئلة اذا كان … باع احدهم نصيبه واشتراه احد الاخرين استحق الشفعة
الذي لم يشتر على قول من يقول … روس قاله الشيخ في الخلاف ثم قال وقال ابو حنيفة
يستحق الشفعة الذي اشتر… بينهما نصفين واستدل بان الانسان لا يستحق الشفعة
على نفسه والشفعة مستحقة … الخلاف في موضع اخر على قول من قال من اصحابنا ان الشفعة
على عدد الروس اذا كان … واشترى احدهم نصيب احد الاخر استحق الشفعة المشتري
مع الاخر بينهما نصفين … من الشافعيه من قال لا حق للمشتري فيه ثم استدل بانهما
تساويا في الشركة الموجبة … ان لا ينفرد احدهما بالشفعة لانه لا دليل على ذلك وقال والذي
اختاره بعض الشا… تقدم غير ان هذا اقوى واختار في المبسوط الثاني والاول
عندي اقرب … مع الكثرة اوجه مسيئلة قال ح في ط اذا باع

عن الاخر

النخل

النخل منفعها الى الارض وهو مبيع وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع وقال بعض فقهائنا
ليس للشفيع اخذ الثمرة بل ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا ان الاصل عدم الاخذ بالشفعة
والا انه بينا ان الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول والثمرة التي على روس النخل من هذا الباب فلا شفعة
فيها احتج الشيخ بعموم الاخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع والجواب العام قد يخص
لدليل اقوى منه مسيئلة قال في ط اذا اشترى دارا في درب مشترك بين اثنين فللشريك في الدرب
الشفعة الا ان يكون المشتري يحول باب الدار الى درب اخر فتبطل الشفعة في الدرب وهذه العبارة
موهمة ان قصد ظاهرها منع وان قصد انه يحول الباب قبل الشرا ويخرج الدرب عن البيع كان حقا مسئلة
لو كان من يجب له الشفعة مولى عليه كالصبي والمجنون فترك الولي الا العقد وكان الترك مصلحة بان
بيع اكثر من ثمن المثل او بثمن المثل الا انه لم يكن للمولى عليه مال واحتاج الولي الى بيع عقار وهو اجود
من المأخوذ جاز الترك ولم يجز الاخذ قاله الشيخ في الخلاف و… فان بلغ الصبي او
افاق المجنون بعد ذلك فهل له ان ياخذ ما ترك وليه الولي … الاخذ والترك واستدل
بعموم الاخبار والاجود عندي سقوط الشفعة لانه فعل الولي … ض وليس للصبي نقضه
بعد رشده وقد ترك فلم يكن للصبي نقضه بعد رشده وقد ترك فلم … صبي الاخذ كغيره من التصرفات
مسيئلة قال الشيخ في ط لو تلف العبد المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ايضا
ويحتمل عندي بقاء الشفعة لان الشفيع قد تعلق حقه بالشقص … الشفيع وليس البيع هنا
باطلا من الاصل فالاقرب بقاء الشفعة مسيئلة قال الشيخ في … بايع فيما باع او المشتري
فيما اشترى بطلت شفعته وقال في ط اذا قال للمشتري سلام عليك … عقد بيعك وانا
مطالب بالشفعة لم تبطل شفعته بالسلم والدعاء لان التسليم تحية … رجوع الى نفسه
لا … عن المشتري ما ملكه المشتري لم تسقط شفعته والمعـ… الاو … على الرضا بالبيع
فلا نسقط الشفعة مسيئلة اذا وكل احد الشريكين الاخر … م نصف نصيب
الوكيل صفقة فباع الوكيل ذلك فالحق سقوط الموكل اخذ النصيب … ليس فيه
الا مع رضا الموكل واسقاط شفعته قبل البيع وهذا لا اسقاط … شفعة
واما الوكيل فقيل لا تسقط شفعته لانه اذا باشر العقد فليس فيه الا رضاه … فعة وقيل
ليس له الاخذ لانه لو اراد ان يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصح … فعة وفيما
لو جعلنا له الاخذ بالشفعة ولانا لو جعلنا له الاخذ بالشفعة كان متهما … وفي

الاخذ

الى

بالتشاغل

هذا القول نظر والتحقيق انه لا شفعة للوكيل لما بينا من الاسقاط والرضا بالبيع قبل العقد سقط الشفعة ولو
الوكيل فالصحيح انه لا شفعة للموكل لما بينا من الاسقاط والرضا بالبيع لا ايضا لذلك لكن نعلل به
لا بافي على مذهبه فانه قدم قبل وذلك ان الشفيع اذا كان وكيلا في بيع الشقص الذي يستحق بالشفعة
لا تسقط بذلك شفعته سواء كان وكيلا للبائع في البيع او وكيلا للمشتري في الشرا **مسيئلة**
اذا باع الشفيع حصته قبل علمه ببيع شريكه قال الشيخ في المبسوط الاولى ثبوت الشفعة لانها
له اولا ولم يوجد سبب اسقاطها والاصل بقاؤها والمعتمد السقوط لنا ان السبب في الاستحقاق الملك وقد
زال فيزول معلوله ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر وقد زال ببيع ملكه فلو اثبتناها هنا لزم حصول
الضرر اخر واصالة البقا منتفية هنا لزوال السبب **مسيئلة** قال في ط اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك
وبينهما يكن له الاختيار … الان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم بتنزيل تقليل الثمن ولانه ليس له ان
لنفسه بخلاف الاب … متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما والوجه عندي بطلان الشفعة
الوصيين لما قال الا … ن الشفعة لرضاه بالبيع كما قلنا انه لو وكل في البيع
وهو يعتقد ان ث … الاب والجد **مسيئلة** لو كانت الارض مشغولة بزرع
وطلب الشفيع التخيير … هذه الشفعة قال الشيخ كان له ذلك لان له فيه غرضا صحيحا
ينتفع بالثمن الى الحصا … با فقدار لا شفعة له فيها كما لو كان الثمن مؤجلا فانه
للاخذ حتى ياخذ … يحيد والاقوى ان له الاخذ في الحال فان اخر بطلت شفعته
في المقيس عليه و … ع المشهور ان المشتري اذا عيب المبيع بعد المطالبة ضمن
يضمن لان المش … ة بل بالاخذ والمعتمد الاول لانه وان علل بالمطالبة الاخذ
بالعيب ولم يحـ … ه فيتصور حينئذ **مسيئلة** لو حمل النخل بعد البيع
فاخذه الش … الا للشفيع لانه نجع السعف ولانه يتبع الاصل في البيع
فكذا هنا لا … ليس الا كونه جزءا من المبيع والوجه اختصاص هذا الحكم بالبيع
وقوفا على … نصوصا وكذا لو تبع بجزء من المسمى والمقتضى في البيع كما هو
النص … ض معيبا فطلع لم يعلم المشتري فاخذه الشفيع لم يكن للمشتري
الفسخ … وجوه ان نقول يثبت له الارش والجواز بقي الكلام
… ما السبق في البيع واما ما سبق قبل ان يستقل الزرع فلا اشكال
… والاقرب الترجيح من غير مرجح وقيل سقطتا وبقي للملك على

الالتزام

اصل الشركة واولوية المقيم وسياتي تتمة البحث في البينات المتعارضة ان شاء الله **مسيئلة** لو كانت
دار الغائب وحاضر وحصة الغائب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب نقل الفقيه عز الدين
ابو القاسم جعفر بن سعيد عن الشيخ في الخلاف ثبوت الشفعة والاقرب المنع لعدم ثبوت البيع
فلا يقضى بالشفعة

كتاب الديون وتوابعها وفيه فصول الاول في الدين

مسيئلة المشهور كراهة الاستدانة مع الغنا عنها وانه لم يكن قادرا على قضائه وقال ابو الصلاح يحرم لنا الاصل
وما رواه موسى بن بكير قال قال ابو الحسن عليه السلم من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله ونفسه
كان كالمجاهدين في سبيل الله فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله
فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله تعالى يقول انما الصدقات
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقا … فقير مسكين مغرم واذا
ثبت الجواز مع الحاجة كان مع الغنا اولى محفظ المال … لة قال الشيخ في النهاية
يكره للانسان الدين مع الاختيار فان كان مختارا فالاولى … له ما يرجع اليه وكان له ولي
يعلم انه ان مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملكه قال ابن ادريس … ح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين
من هو حي له بغير خلاف وما اورده شيخنا في نهايته من طر … خبر الاحاد ايراد الاعتقاد وهذا القول
خطا من ابن ادريس فان الشيخ لم يدع وجوب القضا على الو … ان له وليا يقضي عنه زالت
الكراهة وليس في هذا القول وجوبه ولا دلالة على وجوب القضا … رعية والاباحة والشيخ عول
في ذلك على ما رواه سليمن عن الصادق عليه السلم الى ان قال ولا يستدين … عنده وفاء ولو طاف على
ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا … يقضي من بعده ليس منا
من ميت يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عـ … عنه دينه **مسيئلة**
قال ابن ادريس ولا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه … الا ان يكون له الى اداء
وجه عليه بوجود شرائط ويكون لها ما فاتح اليه … ه من الحجاب
في جواز الاستدانة للنفقة على ما ذكرناه الا على من لو … له ولا يكون
له ما اذا رجع اليه قضى منه دينه لان هذا لا يجب عليه … قد واذا كان
كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا … لطا شاوص
سوء فهمه لكلام الشيخ في النهاية قال فكيف يجوز له … تقضي ما لم يجب

حيث قال

علیه وانه لم یجب الشیخ من الجواز الاستدانة والشیخ انما یمنع من جواز وجوب الاستدانة توقیعا فتوقع
فیه والحق انه لیس بحرج وکذا عدم الاجزاء لا یستلزم [illegible] والتحقیق ان نقول ان لم یکن بحج فما استقر
علیه ولا لم یجب الاستدانة فان استدان وحج بعنوان [illegible] فعل جایزا ولم یجز عن حجة الاسلام وان کان
قد استقر علیه ولم یجب الاستدانة ایضا لکن لو فعل وحج عما فی ذمته اجزاء عنه وکذا الوجه لذا فی القضاء
فانه یجزیه مطلقا **مسیلة** قال الشیخ فی النهایة اذا رای صاحب الدین المدیون فی الحرم لم یجز له
مطالبته فیه ولا ملازمته بل ینبغی ان یترکه حتی یخرج من الحرم ثم یطالبه کیف شاء وقال علی بن بابویه
اذا کان لک علی رجل حق فوجدته بمکة او فی الحرم فلا تطالبه ولا تسلم علیه فتفزعه الا ان یکون اعطیته
حقک فی الحرم فلا بأس بان تطالبه به فی الحرم وقال ابن ادریس قول الشیخ محمول علی ان صاحب الدین
طالب المدیون خارج الحرم […] التجأ الی الحرم فلا یجوز لصاحب الدین مطالبته ولا اقرائه فاما اذا
لم یهرب الی الحرم ولا التجأ الیه […] مطالبته بل وجده فی الحرم وهو ملی بماله موسر بدینه فله مطالبته
وملازمته وقول علی بن بابویه […] اعطیته حقک فی الحرم فلک ان تطالبه فی الحرم یلوح ما ذکرناه
ولو کان ما روی صحیحا لورود […] متواترا او الصحابة والتابعون والمسلمون فی جمیع الاعصار
یتحاکمون الی الحکام فی الحرم […] بالدیون ویحبس الحاکم علی الامتناع من الاداء الی عصرنا
هذا من غیر تناکر بینهم فی ذ[…] العطا علی اخذ ماله والمطالبة حقه عقلا وشرعا والاقرب عندی الکراهة
فلک علی تقدیر الاداء اذ […]ع عملا بالاصل والاباحة مطلقا علی تقدیر الاداء فی الحرم
اذا عرفت هذا فاعلم ان […]د من له علیه دین فی الحرم او مسجد النبی او احد مشاهد
الائمة علیهم السلم لم یجز […] وکذا قال ابو الصلاح والوجه ما قلناه من الکراهة لما رواه
سماعة عن الصادق […] علیه […] فغاب عنی زمانا فرایته یطوف حول الکعبة
اتقاضاه قال لا […] یخرج من الحرم **مسیلة** قال ابن ادریس الدین المؤجل
لا یجوز بیعه […]لاف والوجه عندی الکراهة للاصل الدال علی الجواز والا[…]
ممنوع واما اذا […] احرز مثله وهل یجوز بیعه نسیئة قال فی النهایة یکره ذلک
مع انه منع […] لا یجوز بیعه نسیئة قال فی الخلاف یکره ذلک مع انه منع
من بیعه […]یس لا یجوز بیعه نسیئة بل هو حرام محظور لانه بیعه
بیع الدین […] لو باع الدین باقل مما له علی المدیون قال الشیخ لم یلزم المدیون

اکثر مما وزن المشتری من المال وتبعه ابن البراج علی ما ذکره قال ابن ادریس قول الشیخ طریف عجیب یضحک
الثکلی وهو انه اذا کان ذهبا کیف یجوز ان یبیعه بذهب اقل منه وان کان فضة کیف یجوز ان
یبیعه بفضة اقل منه وان کان ذهبا فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب کیف یجوز انفصالهما
من مجلس البیع الا بعد ان یتقابضا الثمن والمثمن یقبض البایع والمشتری المثمن فان هذا لا خلاف
فیه بین طایفتنا بل الخلاف فیه بین المسلمین وقوله لم یلزم المدین اکثر مما وزن المشتری من المال
ان کان البیع صحیحا لزم المدین تسلیم ما علیه جمیعه الی المشتری لانه صار مالا من امواله بالشرا وقد
یشتری الانسان ما یساوی عشرین قنطارا بدینار واحد اذا کان البایع من اهل الخبرة واما هذه اخبار
احاد اوردها علی ما وجدها ایراد الاعتقاد والحکم ان کلام الشیخ قد اشتمل علی حکمین الاول جواز
بیع الدین باقل منه ولا ریب فی جوازه ونسبة ابن ادریس […] الشیخ فیه الی انه طریف عجیب
یضحک الثکلی جهل منه وقلة تامل وسوء فهم وعدم […] تفصیل الکلام العلة
وعدم معرفة بمدلول اقوال الفقهاء فان الشیخ لم یحصر هو ولا […]ع الدین فی النقود بل
انه یجوز ان یکون ذهبا او فضة او غیرهما من الاقمشة […] یحصر وانه بیع الدین بالنقود
ولا اوجبوا ان یکون الثمن من الذهب او الفضة حتی یجب […] یظهر للعامة قلة ادراک
عدم تحصیله وسوء ادبه ومواجهته مثل هذا الشیخ المعظم […] رایی المذهب والمعلم والمستحق
للمعانی من کلام الائمة علیهم السلام بمثل هذا الصفة والقول […] احد من المسلمین بیع قفیز حنطة
فی الذمة یساوی دینارا بربع دینار او بیع الدینار الذی […] او سوء فهم وقلة تحصیل
الی اشتراط المساواة فی الجنس باعتبار لفظة اقل کما ذکره […] ما لا یدخل الربا فیه
بل هو مثل هذه القواعد الممهدة والقوانین الموطدة […] باقی کلامه […]
بجواز الاختصاص نعم یجب من عدم الزام المدیون بجمیع […] الدینار لکن هذا
الرجل قلة تحصیله لا یفهم وقوع التناقض فی کلامه وفی […] الحکم الثانی
عدم الزام المدیون باکثر مما وزنه المشتری والشیخ قد عول […] الفضل قال
قلت للرضا علیه السلم اشتریت دینا علی رجل ثم ذهبت الی صاحب […] ما لک فقد
اشتریته منه فقال یدفع الیه قیمة ما دفع الی صاحب الدین […] ما بقی علیه
وما رواه ابن حمزة عن الباقر علیه السلم قال سئل عن رجل له […] ما اشتری
منه بعوض ثم انطلق الی الذی علیه الدین فقال له اعطنی ما لفلان […] فکیف

يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل
الذي عليه الدين ولا ريب في صحة البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشتري ما على المديون ولا بد حينئذ من حمل ما
وليس بعيدا من الصواب ان يحمل على امرين الاول الضمان ويكون اطلاق البيع والشراء بنوع من المجاز لان الضامن
من اذا ادى عن المضمون عنه باذنه عرضا عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة
شبيه البيع بل هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه
يجب على المديون دفع ما يساوي مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من جميع ما بقي
عليه من المشتري لا من البائع ويجب عليه دفع الباقي الى البائع لبراءته من المشتري وهذان المحملان قريبان
يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان يثبت كلام الشيخ الى ما نسبه ابن ادريس
مسيلة اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ في النهاية يجتهد الانسان
في طلب الوارث فان لم ي[...]ق به عنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم
يعلم الوارث فان قطع على [...] لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له والمعتمد
ان نقول انه لم يعلم استفاء [...] حفظه فان ايس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به وينوي
القضاء عند الظفر بالوارث وان [...] استفاء الوارث كان للامام اما الحكم الاول فلانه مال معصوم فيجب حفظه
على مالكه كغيره من الاموال ومع الي[اس] من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يبطل
المال اذ لا يجوز التصرف فيـ[...]صاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكمة المنوطة بها احكام
اللقطة موجودة هنا [...] وجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون
للامام عليه السلام وقد [...]ين في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال الرجل يكون عليه
الدين لا يقدر على [...] ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله
ان نيته الاداء وفي [...] سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل
حق نفقده ولا [...] لا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال قال
فتصدق به قال [...]ب الحفظ ويمكن ان يفرق بينهما بحياة المالك وبعد مماته الوارث
بالاصل الدال [...]ارث **مسيلة** اذا جحد المديون المال ولا بينة فحلف المديون
عند الحاكم ثم [...] شيء فان جاء الحالف تائبا ورد عليه المال جاز له اخذه وان اعطاه
مع راس المال [...] ونصف الربح قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
ان كان المال [...] واشترى الغاصب في الذمة ونقد المغصوب فالربح له وحده دون

لالك

اقوله

لالأن اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والامتعة لاصحابها والارباح والاثمان لاصحابها
وان كان مضاربة شرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه وخص ما ورد من الاخبار بذلك فان
العموم قد يخص بالادلة والشيخ لم يتعرض لبيان مستحق الربح وانما قال اذا دفع الى الحالف المال والربح اخذ
المال لاستحقاقه اياه واخذ نصف الربح من حيث ان الحالف اباحه الاخذ فكان ينبغي له ان ياخذ
نصفه على عادات العاملين في التجارات **مسيلة** اذا كان المديون معسرا وجب الانظار والرفع
خبره الى الامام فيقضي عنه دينه من سهم الغارمين ان كان قد استدانه وانفقه في طاعة او مباح وان كان
قد انفقه في معصية لم يجز قضاؤه من سهم الغارمين وان جهل فيما اذا انفقه قال الشيخ انه كالثاني
وقال ابن ادريس كالاول احتج الشيخ بان شرط القضاء وهو الانفاق في الطاعة غير معلوم وانتفاء
المانع وهو الانفاق في المعصية غير معلوم ايضا فيكون الحكم بالجواز منافيا لما رواه محمد بن سليمن
عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا عليه السلام وانا [...]ال فان كان لا يعلم فيما
انفقه في طاعة الله ام في معصيته قال يسعى له في ماله [...]ساع احتج ابن ادريس
بالاصل وقد سبق البحث في ذلك **مسيلة** اذا جحد المديون [...] يحلف المالك ووقع له ما
جاز له المقاصة الا ان يكون قد اودعه اياه فان فيه قولين احدهما [...] الكراهة اختاره الشيخ في الا
ستبصار وابن ادريس والثاني التحريم اختاره الشيخ في اكثر كتبه [...] ابو الصلاح وابن البراج وابو
علي الطبرسي والاقرب الاول لنا الاصل واطلاق الامر بالاقتصا[ص ...]ردان المستودع بعد
موت المودع صرف اجرة الحج اذا عرف ان الورثة لا يؤدونه [...]سلام فهذا اوطى وما
رواه ابو بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له عليـ[...]ه وذهب به ثم صار بعد
ذلك للرجل الذي ذهب بماله قبله ايا خذ منه مكان ماله الذي [...]ـل قال نعم ولكن لهذا
كلام يقول اللهم اني اخذت هذا المال مكان مالي الذي [...] اخذته خيانة ولا
ظلما وهو يتناول صورة النزاع ولو تحقق الجزئيات في الا[...] تفصيل احتج بقوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وبما رواه [...]لوثق قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني [...]مالا يجوز فقال
لا هذه خيانة والجواب عن الاية المنع من كون المودع اهلا لها [...] وعن الثاني
بالحمل على من حلف او على الكراهية **مسيلة** قال الشيخ في ا[...]ين وغاب عنه
صاحبه لم يقدر عليه منها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من [...] المرافعة

غيبته

واجب فاجماع المسلمين والحسن عندي بعيد امن الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة وعليه الدين
على استيفاء ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي
الدين فانه يجب عليه ابقاوه للايفاء **مسيلة** قال الشيخ في النهاية اذا استدانت المراة على زوجها
وهو غايب فانفقته بالمعروف وجب عليه القضاء عنها وقال ابن ادريس الواجب على الزوج تسليم النفقة
بالمعروف الى المراة ثم تقضي هي ما استدانت فان قضاء الدين واجب عليها دون الزوج والغرم في دين
وهي المطالبة بالدين دون الزوج وقول الشيخ عندي ممكن او الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه
القضاء والشيخ عول في ذلك على رواية السكوني عن الصادق والباقر عليهما السلم قال علي عليه السلم المراة تستدين
على زوجها وهو غايب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف على ان المراد بالقضاء دفع المال والجابه على
الزوج **مسيلة** [illegible] بيع الدين وهو مذهب علمائنا وافرق بين بيعه على من هو عليه و
على غيره ومنع ابن [illegible] من هو عليه واستدل عليه بحصار استفادة من هذه القاعدة وهو ان
المبيع اما عين معين [illegible] اما بيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج الى الوصف واما بيع عين
غير مشاهدة فيحتاج [illegible] بينهما وهو بيع خيار الرؤية واما الذي في الذمة فانه السلف
المفتقر الى الاجل المعين والو [illegible] والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة او المديون
التخيير في جهات [illegible] ولا قسم رابع لنا ثم اعترض على نفسه بانه خلاف اجماع الامامية
لانعقاده على جواز [illegible] العمومات قد تخص والادلة هنا عامة تخصها بيعه على
من هو عليه يجو[illegible] عقب ذلك بانه تحقيق لا يبلغه الا المحصل لاصول الفقه
لوع المذهب [illegible] اره وتقريراته وتقسيماته ثم استدل احتجاجه بالاجماع على منع
على جعل مضار[illegible] ملك لمن هو عليه تمكين بيعه لان يضاربه بغير ما له فاما قبل
تبعضه [illegible] منع جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه فيلزم منع بيعه
على من هو عليه [illegible] ذلك ما بعد ثم اجاب بان بيع خيار الرؤية لا يحتاج الى ذكر الجنس
وكونه في [illegible] تعيين عنه بالاشارة والمشاهدة او القطع على الجنس كذلك
حكم ما الم[illegible] عليه لا يجب ان يكون مذكور الجنس معينا ولا يكفي ذكر
الجنس [illegible] الملك كما يكفي ذلك في بيع خيار الرؤية وان كان كل واحد من المتبايعين
عالما [illegible] ولا يتعين ملك عين الا بعد قبضه فيصح بيعه على من هو عليه بيع خيار
الرؤية [illegible] من هو عليه عالم بقبضه فقام علم من هو عليه به وتصرفه مقام وصف المبيع

لا يجمع هذا البيع الامرين اللذين هما شرطا في جواز بيع خيار الرؤية وهو ذكر الجنس وعلم من هو عليه قائم مقام
صفته فلذا لا يجوز بيعهما على من هي عليه لان البيع عليه بيع خيار الرؤية لان شرطه ذكر الجنس والصفة
فاذا بيع عليه فقد جمع الامرين بخلاف بيعه على غيره لان احد الامرين لا يحصل له لان صاحبه لا يعلم حسب
بصفة المشتري فان وصفها له كان كاذبا جاهلا فيدخل في النهي عن بيع الغرر والنهي يدل على فساد المنهي
عنه فلهذا يجوز بيعها على من هي عليه دون غيره وليس كذلك اذا ضاربه بها لان مال المضاربة يحتاج ان
يكون متميز العين فافترقا وطول في هذا الباب والطيب ما لا يحصل له وسبب غلط ما توهمه من الحصر ولم يدل
عليه بدليل ثم اعتذاره عن مخالفة الاجماع بجواز التخصيص خطا لان التخصيص انما يجوز مع قيام ما هو مخصص العموم ولم
يوجد ومنع علمائنا من جعله مضاربة ليس لانتفاء الملك بل لانتفاء التعيين ثم قوله ان بيع خيار الرؤية لا
يفتقر الى الاشارة ليس بجيد اذ هو بيع عين مخصصة غير مشاهدة على ما قرره في تقسيمه وهذا
الاضطراب يدل على انه لا يبالي الى اين يذهب بكلامه واستقا[illegible] التخصيص لا يمنع من العلم
من العين المليء الموصوف بالصفات المطلوبة المشترطة في [illegible] يعرف هنا واي فرق بين
هذا البيع وبين السلم الا بالاجل ولا شك في ان ضرب الاجل [illegible] معلوما **مسيلة**
قال الشيخ من شاهد ذميا قد باع مالا يحل للمسلم تملكه خمرا وخنزيرا [illegible] دهما واخذ ثمنه جاز له ان ياخذه
منه ويكون ذلك حلالا له ويكون ذنب ذلك على من باع ما [illegible] ان في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير [illegible] ناه قال لا باس اما
المقتضي فحلال واما للبايع فحرام وقال ابن ادريس المراد بذلك [illegible] اقرته على ملته من
تحليل بيع الخمر وهم اهل الكتاب لا المسلم والشيخ انما يورد لفظ [illegible] الاعتقاد اهل الكتاب
خبر الكتاب بحث وتقرر وهذا لا طائل تحته فان قصد الشيخ [illegible] في كتاب المبسوط
وغيره **مسيلة** اذا قتل المديون عمدا ولا مال له [illegible] القود الا بعد ان
يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود [illegible] ايضيهم وبه
قال ابو الصلاح وابن البراج وقال ابو منصور الطبرسي اذا بذل [illegible] القود الا
بضمان الدين وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان وقا[illegible] وان يضمنوا
الدين وهو الاقوى لنا ان موجب العمد القصاص لا الدية لانها [illegible] جميع الورثة
احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن [illegible] دين ولم
يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال [illegible] قال نعم

اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين والجواب المنع من الملازمة على تحمل التراجيح اما اولا فلاحتمال ان يكون
القتل خطا او شبهه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اوليائه اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة
لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين المؤجل منها وان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك **مسيلة**
اذا مات صاحب الدين المؤجل لم يحل دينه وبه قال الشيخ في المبسوط والخلاف وقد روى ابن بابويه
النهاية يحل ما له وبه قال ابو الصلاح وابن البراج والطبرسي لنا الاصل بقاؤه ولان الوارث يرث ما للمورث وهو
مال مؤجل فلا يرث حالا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم اذا مات الميت حل
ما له وما عليه من الدين وكما لو مات من عليه والجواب الرواية مرسلة والفرق بين موت من عليه ومن له ظاهر لانا
انما منعنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على المالك وان منعناه لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا
للمفسدتين بخلاف موت [illegible] له الدين تذنيب قال السيد المرتضى في المسائل واشار بها الى ان الدين
لا يصير حالا الا بموت من عـ[illegible] الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا فاحكيه وفقهاء الامصار كلهم
الى ان الدين المؤجل به [illegible] ـه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ولكن ان
عليه بقوله تعالى من بعد وصية [illegible] علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت الورثة
بلزوم انتقال الحق من ذمة الميت [illegible] ـه الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له **مسيلة** قال
في النهاية اذا مات المديون وتعدد الغرماء فاصحاب الديون اما وجد من تركته بمقدار ديونهم فان وجدوا احدهم
وكان الميت يقضي ديون [illegible] ـه ماله ولم يحاصه باقي الغرماء وقال ابن ادريس حكم الحي بخلاف
لان الحي اذا وجد عين ماله كا[illegible] لان هناك وفاء او لا والميت انما ياخذ صاحب المتاع متاعه
خلف وفاء الباقين [illegible] لا اشعار له بحال القصور وسيأتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى
مسيلة [illegible] ـز تاخير الدين الحال مع المطالبة الا لعذر اما اعسار او وجوب
الصلوة حتى يتـ[illegible] ـرين الصلوة في اول وقتها فيقع المطالبة لان وقت الصلوة
موسع واداء الد[illegible] وجب تقديم المضيق **مسيلة** قال الشيخ اذا كان من
عليه الحق غائبا [illegible] ـينة عليه ويجوز له ان يبيع عليه شيئا من املاكه عوضا لا يليه
خصمه الا [illegible] البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يحلفه الحاكم انه مستحق على اليوم
جميع هذا [illegible] الغايب ولا تحويز الابراء والاقباض الثابت في حق الميت
هنا احـ[illegible] دراج عن جماعة من اصحابنا عليهم السلم قال الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه
البينة و[illegible] وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي

عدم الحلول بموت المدين

وهو المعتمد

تمام البينة الا بكفيل والجواب انا نقول بموجبه فان القضا عليه انما يتم باليمين **مسيلة** قال
الشيخ في الخلاف اذا افلس المديون وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه وهو قادر على الاكتساب وجب دفعه
الى الغرماء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والاصل براءة الذمة ولا دليل على وجوب اجارته
واختاره ابن ادريس وقال ابن حمزة ان كان المديون معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان
مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان
غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد لما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا
عليه السلم كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء
فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث وقول ابن حمزة
جيد ويمنع من اعتبار المكتسب ولهذا يحرم عليه الزكوة مسـ[illegible] الاستدانة العبد باذن
مولاه فان باع او مات لزم المولى قضاؤه وان اعتقه قال [illegible] ـه بان المال في ذمة العبد
ولا يلزم المولى شي مما عليه وبه قال ابو الصلاح الا ان يكون [illegible] السيد فيلزمه القضاء دون
العبد وابن البراج تبع الشيخ ايضا وقال الشيخ في الاستبصار [illegible] لازم المولى وبه قال ابن ادريس وابن
حمزة والاقرب الاول لنا ما رواه عجلان عن الصادق عليه [illegible] ـتق عبده وعليه دين قال
دينه عليه لم يزد العتق الا خيرا ومن طريق الكافي قال [illegible] ـه في الشراء والبيع فافلس
فلزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوى ثمنه [illegible] ـو ابا عبد الله عليه السلم فقال
ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه [illegible] ـن لعبده في الاستدانة
لم ما تقتضي ذلك الا مع الحجر ولا يتعقب الضمان كالحجر عليه [illegible] ـتعاه قال الشيخ هذا
الخبران محمولان على ان المولى اذن لعبده في التجـ[illegible] ـلق بذمة العبد
بعد العتق ولم يذكر على ذلك حجة مع ان الدليل على خلا[illegible] ـمة السيد وقول
ابن ادريس المولى اذا اذن للعبد في الاستدانة فقد وكله [illegible] ـين في ذمة الحر
خطاء فاحش فان المقر بان الدين للعبد لا للمولى و[illegible] ـلى اذا اذن لعبده
في الاستدانة لا للعبد لان الدين لازم المولى وليس ذلك كالحر [illegible] ـن تغييره قد صرفه
العبد الى مصالحه باذن مولاه وقد كان ذلك كالمعطى للنفقة [illegible] ـقول لا انه
انه يجيب مصالح العبد لا انه تعلق بمولاه وانما الموضع الانفاق عليه بالمعروف [illegible] باذن مولاه

للمولى

في النفقة الواجبة على مولاه كان الدين لازماً وليس ذلك محل النزاع وقول الشيخ في الاستبصار الاشبه
فيه لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين
قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في (ان يستدين ح)
الدين ويمكن ان يحمل على ما اذا استدان للتجارة **مسيلة** لو اذن له في التجارة دون الاستدانة قال الشيخ في
النهاية ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شيء وقال في المبسوط اذا اذن لعبده في التجارة
فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان في يده مال قضى منه وان لم يكن في يده مال كان على السيد
القضاء وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روي انه
يستسعى العبد في ذلك وك [illegible] الخلاف الا انه اسقط ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان الدين
اذن غير ماذون في الا [illegible] ته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال
وابو الصلاح لم يفصل [illegible] تجارة وغيره بل الى الماذون له في الاستدانة وغيرها وقال
الثاني انه لا ضمان على المولى [illegible] ان يعتق فيلزمه الخروج الى صديقه مما عليه وقال ابن ادريس
لا يستسعى بل يتبع به بعد العتق [illegible] ان نقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه
كالاجنبي وان لم يكن له [illegible] شيء ويتبع به بعد العتق عملاً باصالة براءة ذمة المولى ولانه
فعل غير ماذون فيه [illegible] بصير في المسيلة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء ليس
يبعد ذلك لان المولى غا [illegible] فوجب عليه التمكين من البيع **مسيلة** لو لم يأذن له
في التجارة ولكن ال [illegible] لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضايعاً وقال
ابن حمزة يكون ض [illegible] او كان قد دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق
وعلى فرض قول الا [illegible] الصلاح ايضاً وهو المعتمد

الفصل الثاني في القرض

مسيلة [illegible] عطاه واخذ منه الصحاح وشرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس
وقال ابو الص [illegible] عليه عوض الغلة صحاحاً او عوض المصوغ من الذهب عيناً او من
الفضة [illegible] ص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك مع
الشرط و [illegible] الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عوض
الغلة [illegible] ليس للمحتال ان يشترط رد الصحاح عوضاً عن المكسرة وهو
لا قو [illegible] الصادق عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها

فلا باس

انه لم يكن بينهما شرط وهو يدل على ثبوت الباس مع الشرط قضية للشرط وللاجماع على انه اذا اقرضه
شيئاً وشرط عليه ان يرد خيراً مما اقترض كان حراماً او يبطل القرض وصورة النزاع مندرجة تحت هذا العام
احتج الشيخ بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم
الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام والجواب الدلالة
في الحديث اذ لم يذكر فيه الشرط ونحن نجوز عندنا اخذ الجيد والاكثر عوض الاردى والاقل مع عدم الشرط
ويريد بالطازجية الدراهم البيض الجيدة وهي بالطاء غير المعجمة والزاء والجيم **مسيلة** لو اقرضه
وشرط الزيادة في الصفة والعدد بطل ولم يجز للمقترض التصرف فيه قال ابن حمزة وتكون امانة في يده
وعندي فيه نظر والاقرب انه مضمون عليه لانه قبضه على ذلك **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط
كل ما يضبط بالصفة وكل ما يصح السلم فيه يصح اقتراضه كالمكيل والموزون والمذروع من الثياب
والحيوان والمجوز [illegible] ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر وقال [illegible] وهو الاقرب لنا الاصل
عدم جوازه والاجماع على جواز اقراض الخبز وان السلم لا يصح [illegible] قال الشيخ في ف وط يجوز
للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس [illegible] المقترض وهو الاجود لنا
انه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانه [illegible] حقه الى المثل والقيمة احتج
الشيخ بانه كالهبة والجواب المنع من المساواة بين الم [illegible] **مسيلة** القرض ان كان مثلياً
وجب على المقترض رد المثل فان تعذر فالقيمة ح قال [illegible] المطالبة والاجود
يوم الدفع لنا ان الثابت في الذمة المثل والابراء [illegible] **مسيلة** لو
شرط المستقرض الزكوة على القارض صح وسقطت الز [illegible] القارض قال الشيخ
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الزكو [illegible] لا يصح هذا
الشرط والاقرب الاول لنا قوله عليه السلام المؤمنون عند [illegible] تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع بهذا الشرط احتج [illegible] القرض بالقبض
ويخرج عن ملك القارض فكيف يشترط ان يزكي مال الغير [illegible] على صاحب المال ولانه
شرط يخالف الكتاب والسنة فيكون باطلاً ولان الاصل برا [illegible] زكوة على رب المال
دون غيره والجواب ان المستقرض انما ملك على حد القرض و [illegible] رض مع حصول الشرط
مطلقاً واي استبعاد في مثل هذا الشرط ونمنع من كونه [illegible] ومن اصالة
براءة الذمة مع حصول الشرط **مسيلة** لو اقرض شيئاً [illegible] له الراهن

الاستفاع بالرهن من غير شرط جاز ذلك سواء كان ذلك متاعا او انية او جارية قال الشيخ في
النهاية الا الجارية خاصة فانه لا يجوز استباحة وطئها باحتبايها لمكان القرض وتبعه ابن حمزة
في المبسوط ذلك مكروه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا انها منفعة مقصودة يجوز اباحتها من
قرض فجاز مع القرض مع عدم الاشتراط كغيرها من المنافع ويحمل قول الشيخ على ان لا باحة ...
لمكان القرض بمعنى انها اشترطت فيه فيكون حراما قال ابن ادريس قول الشيخ لمكان القرض ان اراد
انه اشترط في القرض فالجميع حرام وليس الجارية بالتخصيص اولى من غيرها وان اراد عدم الاشتراط
فالجميع سايغ واقول لا امتناع في الحمل على الاول وتكون الجارية هنا افرد لغيرها اذ غيرها يجوز الانتفاع
بمجرد الاذن لكن ينبغي ... المنتفع الاجرة بخلاف وطي الجارية **مسيلة** قال الشيخ في النهاية
من اقرض غيره دراه [illegible] تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه
اوسعرها بقيمة الو [illegible] نه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع
وان استقرضت من [illegible] طت تلك الدراهم وتغيرت فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز
بين الناس وقال في [illegible] الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم
التي تجوز بين الناس حقيقة [illegible] يونس عن الرضا عليه السلام ان له الدراهم الاولى ثم قال الصدوق والحديثان
متفقان غير مختلفين [illegible] اعطى الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى
كان له على رجل دراه[م] [illegible] نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد
من اعطى رجلا [illegible] بين وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار وجب على المعطي
على الاخر بسعره [illegible] ان كان ما اعطاه قرضا فان نفقت الفلوس كان على المستقرض
ردما اخذه على [illegible] قيمته يوم القرض والمختار للمستقرض الان يعطي ما ينفق
بين الناس و [illegible] ان دراهم او دنانير او غيرهما من السلع جاز له
ان ياخذ ما [illegible] ي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها
واسقط الا [illegible] مثل دراهمه ولا يلزمه اخذ غيرها مما يتعامل الان به الا بقيمتها
من غير الجنس [illegible] الجنس متفاضلا والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم من
النقد الاو [illegible] ن من غير الجنس لنا انها من ذوات الامثال وحكم الثابت بها
قلناه و [illegible] قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم
وان السـ [illegible] وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة

فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم
الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سالت معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل
فسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم الاولى احتج الصدوق بما رواه
محمد بن عيسى قال قال لي يونس كتبت الى الرضا عليه السلام ان لي على رجل ثلثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم
تنفق بين الناس قال فكتب الي ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس
والجواب في طريق الرواية سهل بن زياد وفيه قول ومع هذا فذلك فهي مشتملة على المكاتبة ومع اضعف
من السماع وايضا فان ابن الوليد كان يتوقف فيما يرويه محمد بن عيسى عن يونس قال الشيخ هذا الخبر
لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال له كان ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس يعني بقيمة الدراهم الاولى
ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى حتى لا ا [illegible] اصلا فلا يلزمه اخذها
ولا هو ينتفع بها وانما له قيمة دراهم الاولى وليس له المطا[لبة] [illegible] ن في الحال **مسيلة**
من كان له على غيره حق في ملكه لم يبطل حقه بتاخيره المطا[لبة] [illegible] عنه او لا وقال الصدوق
في المقنع واعلم انه من ترك دارا وعقارا او ارضا في يد [illegible] م يطالب في ذلك عشر سنين
فلا حق له لنا ان الاصل بقاء الحق والاحتجاج بالعادة ضعيف [illegible] يونس عن العبد الصالح عليه السلام
قال قال ان الارض لله جعلها الله وقفا على عباده [illegible] في سنين متوالية لغير
ما علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك [illegible] سنين فلا حق له فيه
عن رجل عن الصادق عليه السلام قال من اخذت منه ارض [illegible] الا يطلبها الا صاحبه بعد
ثلث سنين فان يطلبها في السنة فان في طريق الاولى [illegible] نية فهي مرسلة **مسيلة**
المديون اذا كان معسرا وجب انظاره على الاشهر وقال ا[بن] [illegible] بالمعروف وجب
انظاره لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان كان [illegible] قليس هو من اهل
هذه الاية لنا عموم الاية وظاهر كلام ابي الصلاح يوافق [illegible] قال ابو الصلاح واذا
لي الدين على غريمه بالمطالبة واحضر مجلس الحكم فخاف [illegible] ر واليمين عليه
والتورية فيها لما يخرج به من الكذب بشرط العزم على قضائه [illegible] قبل اليمين و
والاقرب ان اعلامه ليس شرطا في الجواز **مسيلة** [illegible] ول على الفرع
الكثر من ثلثة ايام على كل حال والاقرب عندي انه مكروه شد[يد] [illegible] له التابع في
التحريم **مسيلة** لا يجوز بيع دار المديون اذا كا[نت] [illegible] كبيرة تكفيه

بعضها وجب بيع الزايد عن كفايته ولو كانت متمنة ففي وجوب بيعها او شراء ما يكفيه بدون ثمنها تامل
قال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها
ببعضها فعليه ان يسكن فيها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان وجوه دار بدون ثمنها باعها
واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه الفصل الثالث في [illegible] مسيلة للشيخ قولان في
ان القبض شرط في الرهن او لا فقال في النهاية انه شرط وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن
البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة وقال الشيخ في الخلاف يلزم الرهن بالايجاب والقبول
خاصة وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الرهن كما قال في النهاية وقال في
كما قال في الخلاف وقال في فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول
ويلزمه اقباضه والمعتمد قول [illegible] الخلاف لنا الاصل عدم الاشتراط وقوله تعالى اوفوا بالعقود احتج
الشيخ على قوله الآخر بقو[illegible] مقبوضة وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لا الآية
رهن الا مقبوض والجواب [illegible] دليل الخطاب وليس بحجة عند المحققين على انا نقول انها
دليل لنا اما اولا فلان القب[illegible] شرطا كالايجاب والقبول لما كان قوله تعالى مقبوضة تكرارا
لا فايدة تحته وكما لا يحسن ان [illegible] مقبولة كذا هنا لا يحسن ان نقول مقبوضة واما ثانيا فلان
فلان الآية سيقت لبيان الارشاد [illegible] حفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض كما انه لا يتم الا بالاشهاد
فالاحتياط يقتضي الق[illegible] ين وكما ان الرهن ليس شرطا في الرهن والرواية ضعيفة
السند مع انها تحتمل [illegible] ته مسيلة لو وطي الراهن الجارية المرهونة بغير
اذن المرتهن وحملت [illegible] ولد لا يبطل الرهن قال الشيخ في الخلاف ان كان موسرا
الزم قيمة الرهن [illegible] ها لانها وان كان معسرا لان الدين باق وجاز
بيعها وقال في المبس[illegible] سواء كان معسرا او موسرا وهو الاقوى وبه قال
ابن ادريس لنا الا[illegible] وعدلانيا في استدامة الارتهان كالمعسر مسيلة
اذا تلف الرهن بت[illegible] فا في القيمة قال الشيخ في النهاية القول قول صاحب الرهن
مع يمينه بالله تعا[illegible] ن يوم رهن الرهن وهو قول المفيد وهو يشتمل على
حكمين الاول [illegible] ن في قدر القيمة وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح
وابن البراج و[illegible] ل ابن الجنيد فانه قال فان اختلفا في القيمة كانت خيانة المرتهن
مسقطة لعد[illegible] لي عندي ان يوخذ بقول الراهن مع يمينه اذا كانت الدعوى [illegible] لا يكر

مثلها في القيمة ولا تعرف بدعوى زور ولا ظلم ولا تعدي ونحو ذلك الرهن وقت رهنه وقال ابن ادريس القول
قول المرتهن مع يمينه وهو الاقوى لنا ان الراهن مدع والمرتهن منكر فيكون القول قوله مع اليمين سقوط
[illegible] لله لا يسقط حكم ايجاب البينة على المدعي واليمين على المنكر الحكم الثاني اوجب الشيخان القيمة يوم
الهلاك لا يوم رهن الرهن وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يصفها ويكلف المرتهن احضار مثلها ان
كانت عدمت وبين ان ياخذ القيمة وقال فان تعدي المرتهن في الرهن واستهلكه لوضا على قيمته
من يوم استهلاكه الى يوم يحكم عليه بقيمته والمعتمد ان نقول ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وجب
على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف وان اوجبنا هناك القيمة وقت التلف فكذا
هنا هذا اذا كان من ذوات القيم وان كان مثليا وجب المثل فان [illegible] ففا القيمة يوم الادا مسيلة
لو اختلفا في قدر ما على الرهن قال الشيخ في [illegible] القول قول الراه[illegible] الم يكن للمرتهن بينة
وقد روي ان القول قول المرتهن لانه امينه والبينة [illegible] وق المرهون [illegible] كذا — مع يمينه
قال في ظوهر ان القول قول الراهن مع يمينه وبه قال [illegible] صدوق وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق [illegible] حتى يحيط بالثمن ما لم
يكن بينة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يق[illegible] يستحلف الراهن
على ما يقوله والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الزيادة وبر[illegible] هن منكر فالقول قوله
مع اليمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر [illegible] ن عنده صاحب [illegible] هنا
البينة بينهما فيه اي الذي عنده الرهن بالمف[illegible] عاية قال البينة على
الذي عنده الرهن انه بالف درهم وان لم يكن له بينة [illegible] وكذا في الموثق
عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام احتج [illegible] جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمر[illegible] كنا وقال المرتهن
هو كذا فقال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لا [illegible] طهر في السند
فان رواتها عامة ومع ذلك فهي محمولة على ان الاولى للراهن [illegible] واجب
قال الشيخ في الاستبصار مسيلة اذا اختلفا فقال [illegible] وقال
المالك هو وديعة عندك كان القول قول صاحب المتاع انه [illegible] ه وبه
قال الشيخ في النهاية وهو الظاهر من كلامه في الخلاف والمبس[illegible] ادريس

وقال ابو الصلاح على مدعي ذلك البينة فان فقدت طولب الاخر بها فان تعذرت حلف انه وديعة
وسلم فان نكل عن اليمين فهو رهن وقال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن
له بينة حلف صاحب الرهن واختاره الشيخ في الاستبصار وقال ابن الجنيد وان ادعى رجل
انه عقارا او غيره في يد رجل عارية او وديعة فاعترف المدعى عليه انه يملك العقار وغيره
وادعى انه كان في يده كذلك ثم صار في يده رهنا لم يقبل دعواه الرهن الا ببينة وكذلك
ان صدقه صاحب العقار انه له بغير رهن فان انكر انه كان في يده الا على سبيل رهن
كانت على صاحبه البينة انه لم يخرج من يده الا على سبيل الوديعة وقال ابن حمزة فان ادعى
على صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول
قول صاحب المتاع مع ال [illegible] صل عدم الارتهان وكون اليد مجردة لا تفيد وان المالك منكر
وفي اليد مدع والقول [illegible] ين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال في
رجل رهن عند صاحبه ره [illegible] عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك
وديعة فقال البينة على الذي [illegible] رهن انه بكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين احتج
الشيخ بما رواه عباد بن صهيب في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن متاع في يد رجلين
يقول احدهما استودعته [illegible] ول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي
الا ان يأتي الذي ادعاه [illegible] د وعن ابي جعفر عن الصادق عليه السلم قال اذا اختلفا في
فقال احدهما هو رهن [illegible] ك وديعة فقال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له حلف
صاحب الرهن و [illegible] تين بضعف سندهما فان عباد بن صهيب بتري وفي
طريق الثانية الح [illegible] ى وفي طريقها ايضا ابان وفيه قول وابن ادريس
شنع على الشيخ ه [illegible] م بينا ان قول الشيخ ليس ببعيد اما اولا فللروايات واما
ثانيا فلانه صا [illegible] وليست بيده عادية بل بتسليم المالك فلا تزيل الظاهر وان الظاهر
احتياط صاح [illegible] بع باخذ الرهن عليه والظاهر ان المال المدفوع رهن لوجود قرينة
الاداء به وا [illegible] الامانة وجعله امينا فيقدم قوله في التلف وغيره وهذا الاخير هو
بجهة كل وا [illegible] جه مسئلة قال الشيخ في النهاية وان كان شرط المرتهن
على الراهن [illegible] وكيلا في بيع الرهن كان ذلك جائزا وقال ابن ادريس هذا لا يجوز

ان شرط الوكالة التنجيز ولا يجوز تعليقها ثم يجوز تنجيز الوكالة وتعليق التصرف وهذه مؤاخذة لفظية
وقصد الشيخ ذلك مسئلة قال ابن ادريس اذا كان عند انسان رهون جماعة فهلك بعضها وبقي
البعض كان ما رهن باقيا اذا كان الراهن واحدا وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بوحدة الدين
بحيث يكون المجموع رهنا عليه وعلى كل جزء منه اذ وحدة الراهن غير كافية مع تغاير الديون مسئلة
النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن او متصلا ايضا لا يقبل الانفصال كالصوف
والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان جميع ذلك يدخل في الرهن
لنا ان العقد يتناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع في الملك
فكذا الرهن والجواب المنع من الملازمة مسئلة النماء ا [illegible] بعد الارتهان ان كان متصلا
اتصالا مازجة كالسمن والطول دخل في الرهن اجماعا وان [illegible] يقبل الانفصال كالولد
والزرع والصوف والشعر قال الشيخ في النهاية انه يدخ [illegible] ل المفيد وابن الجنيد وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الش [illegible] المبسوط بعدم الدخول وهو
المعتمد لنا الاصل عدم الدخول وما رواه السكوني في الم [illegible] جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي ير [illegible] يشرب اذا كان مرهونا وعلى
الذي يشرب نفقته فاثبت عليه السلم للراهن منفعة الحل [illegible] ذلك للمرتهن اجماعا
والانتفاع ملكه فينبغي ان يكون للراهن وعن اسحق بن عما [illegible] ه عليه السلم قلت فان رهن
دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وادعاء ابن ا [illegible] ب اهل البيت عليهم السلم
واجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبس [illegible] ن حفظ الارتهان
عليه ولا شبهة له مسئلة قال الشيخ [illegible] د فركبها المرتهن
كانت نفقتها عليه وكذا ان كانت شاة وشرب [illegible] اذا كان عند انسان
دابة او حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المر [illegible] عليها كان
له ركوبها والانتفاع بها والرجوع على الراهن بما انفق و [illegible] عند انسان
دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقته ذلك على صاح [illegible] ق فاذا انفق
المرتهن عليها تبرعا فلا شيء له على الراهن وان انفق بشرط [illegible] له الرجوع
على الراهن بما انفق وقد روي انه له ركوبها والانتفاع بها [illegible] ولا
عندي انه لا يجوز في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمر [illegible] الرهن

التصرف

صوره

وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مونته ان ينتفع بظهره او خدمته
او لبنه والنماء بتراضيا ولا يحل شي من ذلك من غير تكفل مونته والا برضاه والاولى ان يصرف قيمة منافعه
في مونته والمعتمد ان القول اذا ركب المرتهن او كان عليه الركوب ومنه اللبن والنفقة على الراهن
واذا انفق المرتهن تبرعا لم يكن له الرجوع كما قال ابن ادريس وليس له الركوب المنع من تصرف كل من
المتراهنين والشيخ عول على رواية ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة والبعير
رهنا عاله الان يركبها فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان كان الذي رهنها عنده يعلفها فليس له ان يركبها
ونحن نحمل هذه الرواية على تساوي الحقين مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا اختلف نفسان
بعدهما لي عندك دراهم وقال الاخر هي وديعة عندي كان القول قول صاحب المال مع يمينه فقال ابن ادريس
الذي ينبغي تحصيله انه اذا ادعى احدهما فقال لي عندك دراهم دين وقال الاخر هي وديعة ولم يصدقه على
دعواه ولا وافقه على جميع [illegible] ان القول قول المودع مع يمينه لانه ما اقر بما ادعاه خصمه بل
اقر بان له عنده وديعة و[illegible] اقر بما يلزمه في ذمته لو ضاعت من غير تفريط منه
عليه الخصم ان له عنده وفي ذ[illegible] المدعى عليه ذلك ولم يكن مع المدعي بينة بصحة دعواه فا
لقول قول المدعى عليه مع يمينه [illegible] وادعى ان له عليك الف درهم فصدقه على دعواه وقال بعده لك
لم يقبل دعواه بعد اقراره وتصديقه لان حرف على حرف وجوب والتزام وحرف عندي ليس بالتزام
يكون له عنده وديعة فلا [illegible] الاصل براءة الذمة وما اورده الشيخ في نهايته يحتمل ان المدعي
على صدق المدعي بان [illegible] نه على دعواه وجميع قوله فيلزم حينئذ الخروج الى بينة
الكلام على طوله حال [illegible] موقوف بثبوت يده على مال الغير وهو يوجب الضمان الا مع
الاستيمان والاصل [illegible] قال المفيد في المقنعة من باع شيا وقبض ثمنه واشترط على
المبتاع ان يقابل [illegible] كان الشرط باطلا والمبتاع بالخيار ان شاء اقاله
البيع وان شا [illegible] شرط في الرهن افسده فان تقدم احدهما صاحبه كان
الحكم له دون [illegible] يشتمل حكمين الاول اشتراط الرد عند حلول الاجل بشرط اعادة الثمن
والتحقيق ان [illegible] من العقد كان لازما ووجب على المبتاع رده مع الرد وعلى البائع النقد
على الكل [illegible] ان كان الشرط خارجا عن العقد بل حصل بعد انعقاد البيع
لم يكن لازما [illegible] هنا للمفيد الثاني قوله اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن
افسده فا [illegible] كان الحكم له دون المتاخر واعلم ان الشيخ ابا جعفر الطوسي رحمه الله
سئل في [illegible] ام مطلقا فانه شرط ان يرد عليه الى مدة ان رد عليه الثمن كان

ذلك صحيحا يلزمه الوفا به لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وقال ابن ادريس جواب الشيخ غير واضح
لانه غير مطابق للسؤال وانما الجواب انه اذا باع من غيره شيا على ان يكون المبيع رهنا في يد البائع لم يصح
البيع وسياق البحث في هذه المسئلة مسيلة قال الصدوق في المقنع ان رهن عنده متاعا
لم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يتعهده فتفسد فان ذلك لم ينقص من ماله شي والاقرب انه على المرتهن
الضمان لانه بترك نشر الثوب المفتقر اليه شرعا يكون مفرطا والمفرط ضامن فيتقاصان مسيلة
قال ابو الصلاح اذا هلك الرهن في مدة السوم لاجل وكان البيع سايغا فهو من مال الراهن والا خرج
من الحق الى المرتهن وان كان ممنوعا فهو من مال المرتهن وهذا يعطي ان المقبوض بالسوم غير مقبوض مضمون
كما قاله ابن ادريس خلافا للجماعة من علمائنا وهو حسن لانه قبض ماذون فيه مسيلة
قال الصدوق في المقنع اذا كان الرهن دارا لها غلة فالغلة [illegible] الدار فان سكنها المرتهن
لم يكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فا[illegible] يجب كراها من راس المال
وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد بالسكنى [illegible] هو ان سواه ذلك او
الظاهر محتمه التصرف الصادر من المسلم مسيلة [illegible] ز بيعها الا ان يكون
او اذن له الحاكم قال ابن ادريس وهو جيد والحق ابو [illegible] جواز البيع مع عدم التمكن
من استيذان الراهن مسيلة اذا بيع ال[illegible] والا رجع على الراهن
ابقاوه متى كان البيع صحيحا وان كان باطلا كان ال[illegible] هن ولم ينقص من
الدين شي على التقديرين عند اكثر علمائنا وقال ابو ال[illegible] ذلك الراهن في بيعه
بعد حلول الدين فالاولى ترك الحجة بمكن الاتيان و[illegible] بقيمته من الدين
بل لغيرها وان كان بيعه باذنه فعليه القيام [illegible] هن وهذا
التفصيل ليس بجيد فان البيع مع عدم ال[illegible] فان كان صحيحا
لم يسقط من الدين شي وان كان باطلا فكذلك [illegible] ل فقوله على
ما اذا باعه باقل من ثمن المثل وتلفت عينه وتعذر [illegible] ت قيمته
باداء الدين مسيلة قال ابن حمزة انما يصح ا[illegible] ل القبض
برضا الراهن والبحث في اشتراط القبض تقدم الا[illegible] الى مطلق
وشروط ثم قسم المشروط الى ما يقتضيه العقد والى ما لا ي[illegible] نا قض
الرهن ويبطل الشرط دون الرهن مثل ان يشترط ان لا [illegible] المبيع

وبعد نظرنا فانا نقول ان وجب تسليم الرهن لم يكن القبض شرطا لانه قد يتم بالايجاب والقبول لا
غير وهو بناء على ما قرره وان لم يجب لم يصح الرهن ولا الشرط ايضا مسـئـلـة منع الشيخ في
الخلاف والمبسوط رهن العبد الجاني مطلقا سواء كان عمدا او خطاء اوجبت القصاص او الدية
اذا كان عمدا فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطاء تعلق الارش برقبته فلا يصح رهنه
والمعتمد ان نقول يصح رهنه مطلقا ثم ان المجني عليه في العمد ان اقتص وكانت نفسا او ما دا
التملك بطل الرهن وان عفا او اقتص في الطرف بقي رهنا على حاله وان كانت الجناية خطاء
على المولى فكه اما بالارش او بالاقل على ما ياتي لانه اختار فكه بالرهن فان تعذر فكه منه كان المجني
ابطال الرهن مسـئـلـة قال الشيخ في النهاية اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية
ورهنه رجوع فيها وان قلنا [illegible] الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فعلى هذا
اذا حل الاجل في الدين [illegible] من غير الرهن كان بحاله وان باع كان بحاله وان امتنع
من قضاء الحق نظر الحاكم [illegible] لغيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبرا
بحاله وان لم يكن له مال غيره [illegible] بالدين وزال التدبير والرهن معا وقال في الخلاف اذا دبر
عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح [illegible] الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ
لم يصح الرهن واستدل بالاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا
التدبير واما اذا لم يقصد [illegible] لا دلالة على بطلانه ولا دلالة على صحة الرهن فينبغي ان
يكون باطلا ثم قال وان قا[illegible] والرهن معا لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا
لانه ما جاز بيعه جاز [illegible] جايز بلا خلاف عندهم وكذلك عندنا وهذا القوي وقال ابن
اذا دبر عبده ثم رهنه [illegible] ورهنه رجوع فيها ثم قال وان قلنا ان الرهن صحيح و
التدبير بحاله كان [illegible] المعتمد ان نقول ان كان الرهن والتدبير
كان الرهن المتا[illegible] سواء قصد ابطاله او لا وانهما يتنافيان لم يبطل التدبير
السابق واللاحق [illegible] وابطل الشيخ التدبير اللاحق لانه تصرف في الرهن
فيكون ممنوع[illegible] سابق خاصة مسـئـلـة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى
وكان المشتري عبدا بالف [illegible] واستعمله قبل القبض بطل الرهن والخيار وان اختلفا
فقال الراه[illegible] المرتهن اقبضته على الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه
البينة و[illegible] هن مع يمينه لانهما اتفقا على القبض وادعى المرتهن انه قبض فاسد

الخيار وان كان بعد القبض بطل الرهن

فعليه البينة وقال في الخلاف القول قول المرتهن مع يمينه لانه يكون فائدته ان المرتهن يقول ما قبضت رهنا
والراهن يقول قبضت فمن يدعي القبض فعليه البينة وعلى من ينكره اليمين قال والقول قول الآخر ايضا قوي
لانهما اتفقا على القبض وادعى المرتهن انه قبض فاسد فعليه الدلالة والاصل الصحة وما قواه الشيخ
في الخلاف هو القوي عندي لما تقدم ولان الاصل ثبوت البيع ولزومه مسـئـلـة اذا رهن عصيرا
فصار خمرا بطل الرهن وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط يبطل الا ان يشترط البيع والوجه ما قاله بعض علمائنا
انه يصح ويجبر على بيعه ويكون ثمنه رهنا لانه يصح مع الشرط فيصح بدونه ويكون الحكم فيه كذلك مسـئـلـة
قال ابن حمزه ويشترط في الراهن ان يكون حرا عاقلا غير محجور عليه او عبدا ماذونا له في التجارة والوجه ان
الاذن في التجارة ليس اذنا في الارهان بل لا بد من التنصيص عليه لما الخصوصية او عا يدخل تحته
مسـئـلـة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز اخذ الرهن على مال الكتابة [illegible] وتبعه ابن البراج
وابن ادريس والوجه عندي الجواز لنا انه دين ثابت في الذمة [illegible] المطلق احتج الشيخ
بان المكاتب فسخ الكتابة بتعجيزه نفسه فلا يكون واجبا في الذ[illegible] بوقت ارادة فلا يكون
ثابتا في ذمته ولانه متى امتنع من مال الكتابة كان لسيده [illegible] الاحتياج مع ذلك الى الرهن
والجواب المنع من كون المكاتب له ان يعجز نفسه فان الكتابة عندنا [illegible] لازم ولا يلزم من كون المولى
يتخير في الفسخ عند عجز المكاتب تسويغ التعجيز للمكاتب [illegible] كذلك بطلان الرهن كالرهن
بعد مدة الخيار وايضا فلا يلزم من تعجيز المكاتب نفسه فيه [illegible] الى عليه والواجب المال
مع سعته وكونه لا حاجة له في الرهن مع رده في الرق لا [illegible] لم يرده مسـئـلـة
اذا ارتهن الغاصب الغصب صح قال الشيخ في ف وط ولا يبر[illegible] الرهن فمن ادعى
برئ فعليه الدلالة وكما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت [illegible] الحق في كتبنا
زوال الضمان لانه ماذون في الامساك فيسقط [illegible] مسـئـلـة
اذا وطي المرتهن باذن الراهن فحملت ثم ملكها المرتهن بعد ذلك [illegible] الخلاف
والمبسوط لا اشتقاق فانه يقتضيه والموجود انما الاتصيرا [illegible] الابقاء
مسـئـلـة قال في الخلاف اذا وطي الجارية المرهونة [illegible] كذلك لم
يجب عليه المهر وهو يعطي تحريم الوطي مع الاذن كما تقدم قوله [illegible]
فقال اذا وطيها باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب حد [illegible] ذنب
كما تقدم قوله في النهاية وصرح بذلك في المبسوط وقال اذا وطي [illegible] بحجم

بعض

بحرمة ذلك فهو زناء والحكم فيه على ما تقدم يعني من وجوب الحد والبحث في ذلك قد تقدم والحق جواز الوطء
مع الاذن **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن
وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذا كل وكيل
باع شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل واحتج
بان الوكيل اذا كان هو العاقد للبيع فيجب ان يكون هو الضامن للدرك ومن قال ان الموكل ضامن من غير
واسطة فعليه الدلالة وقال في المبسوط يرجع على الموكل دون الوكيل وليس عليه ضمان العهدة وهو
المسائل وهو الحق لنا ان الاصل براءة ذمة الوكيل ولا ضمان عهدة الجودة وهو لازم الموكل فلا شيء على الوكيل
وقول الشيخ ان العاقد ضامن ممنوع ان الضمان يتعلق بمن يتعلق المال في ذمته وهو الموكل لا الوكيل
ف وط اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده به خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند محل الحق
فباعها واتى بثمنها جا [illegible] يجبر عليه لعدم الدليل على اجباره وله ان يطالبه بما لا يكون
وهذا يدل على جواز الر [illegible] لان الذمي نائب عن المسلم وكما لا يصح للمسلم ان يباشر الارتهان
الاستنابة ونمنع عدم ال [illegible] قبض لانه بيع صحيح بالنسبة اليهم ومال الثمن ويجوز دفعه الى المسلم
المسلم قبضه ويجبر على قبضه [illegible] الا دفعه من دينه كغيره من الاموال **مسئلة** قال في الخلاف
اذا شرط في حال عقد الرهن [illegible] كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن والبيع الذي كان
شرطا فيه والاقوى ع [illegible] لما تقدم من ان بطلان الشرط يقتضي بطلان المشروط **مسئلة**
قال الشيخ في المبس [illegible] الرهن به نحو كان دين ثابت في الذمة ثم قال ووقته بعد ثبوت الحق
ويجوز ايضا مع [illegible] الرهن بان يقول بعتك هذا الشيء بكذا على ان ترهن كذا بالثمن
وقال اشتريت [illegible] ويرهنه بعد عقد البيع وتسليم الثمن فاذا ثبت جواز
جاز ايجاب الر [illegible] التي بالف وارتهنت منك هذا الشيء بالف وقال
المشتري ا [illegible] بعتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن وعندي في الجواز
موضع نظر لا [illegible] المرتهن فلا يحتمل المزاد على الدين فلا يصح الا بعد في العقد
مسئ [illegible] المبسوط عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن
فان سلم [illegible] ال الاولى ان نقول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه ثم قال
اذا مات [illegible] لم ينفسخ الرهن وكان للراهن تسليم الرهن الى وارث المرتهن ثم قال
واذا ا [illegible] قبض الرهن ثم رجع عن الاذن وسبق من القبض لم يكن له ذلك لان

بالايجاب

بالايجاب والقبول اوجب قبض الرهن واذا اذن له في قبض الرهن ثم جن او اغمي عليه جاز للمرتهن قبضه
لتمامه قبل ذلك بالايجاب والقبول ولو خرس الراهن فان كان يحسن الاشارة او الكتابة فكتب في القبض او
اشار قام ذلك مقام النطق وان كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الاشارة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى
رضاه ولا طريق الى ذلك وكان على وليه تسليم الرهن لان بالعقد قد وجب ذلك والكلام الاول ينزل على
لزوم الرهن وقوله بعد ذلك لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق الى ذلك بنا في ما تقدم **مسئلة** قال في الخلاف
اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحا لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
ولم يفصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة وكذا قال في المبسوط الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك و
ايضا في المبسوط وان كانت جارية لم يجز له تزويجها لانه لا دليل عليه وهو المعتمد لنا انه اعلم ان الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن والتزويج نوع تصرف [illegible] قد دون التسليم والتمكين
من الوطي كان وجها **مسئلة** قال في المبسوط اذا اذ [illegible] العتق او الوطي ثم رجع قبل
الفعل ولم يعلم الراهن كان فعله ماضيا وقد قيل انه لا يكون [illegible] القول في الوكيل اذا باع ولم
يعلم بالعزل ان الموكل فيه الوجهان معا ثم قال اذا اذن الراه [illegible] البيع فباع المرتهن بعد الرجوع
وقبل العلم بالرجوع فالاولى ان نقول ان رجوعه صحيح والبيع باطل ولا يفتقر الى العلم بالرجوع وقيل
ان الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن به والاقوى عندنا ما اختاره ال [illegible] ي البحث في ذلك انشاء
الله تعالى **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا كاتبه ثم [illegible] عجز منه لان قبل
الكتابة وكانت الكتابة مشروطة قبل اقراره وبطل اقراره [illegible] ان كانت مطلقة وقد
تحرر بعضه بعد اقراره بمقدار ما بقي وبطل بمقدار ما تحرر [illegible] اقراره ماض في حق
لا في حق العبد **مسئلة** قال ابن الجنيد [illegible] تحق بعضها بقي ما
لم يستحق رهنا وعلى الراهن تعويض المرتهن بما [illegible] على الراهن عملا
بالاصل الدال على البراءة **مسئلة** قال الشيخ اذا رهن ع [illegible] وقال ابن الجنيد
من شرط الرهن ان يكون الراهن مثبتا لملكه اياه غير خارج بارتد [illegible] بجنايته من ملكه
والوجه التفصيل وهو ان الارتداد ان كان عن فطرة لم يصح رهن [illegible] ما او كان
جارية صح اما الاول فلانه واجب القتل لا يجب ابقاؤه فلا يجوز [illegible] اني فلانه
لم يخرج عن الملك بالارتداد فصح رهنه كغيره ووجوب قتله ليس مبطل [illegible] رهنه
لوجود المقتضي وانتفاء المانع **مسئلة** قال في المبسوط اذا [illegible] عمدا

ما بالاذن ع

وان القبض واجب بمجرد العقد على الراهن

مسلما عند كافر او مصحفا او يوضع على يد مسلم وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو احوط لما فيه من الصغار
لكتاب الله تعالى وقال ابن الجنيد لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا مسلما ولا يجب على المسلم نفقتهم ولا يصفوا
من الاطفال مسيلة اذا باع بثمن موجل وشرط ان يرهن بالثمن رهنا معلوما لجاز فان امتنع المشتري
من تسليم الرهن قال الشيخ اجبر عليه وليس بعيد لكن الصواب تخيير البايع بين الفسخ والامضا بغير رهن
لانه شرط في عقد الرهن البيع الصحيح وانما يصح باختيار الراهن ولا يجبر عليه فان امتنع لم يسلم البايع ما شرط فكان
له خيار الفسخ وقال ابن الجنيد والبيع اذا اشترط على المشتري ان يرهن شيئا بعينه ثم البيع بتسليم ذلك الرهن الى
البايع وليس يجبر المشتري على الـ[...] ولا البايع على تسليم ما لم يقبض الرهن اذا احب المفاسخة ولو رضي البايع
بدفعة المشتري اذا امتنع م[...]كن المشتري فسخ البيع ولو اراد المشتري ان يجعل الثمن للبايع بدلا
من الرهن تم البيع الا [...] الرهن منفوع عند كونه في يده وهو يوافق ما قلناه ويقف الرهن
مسيلة اذا [...] عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع والامضا
بلا رهن اذا كان الرهن ب[...]ي قبضه فاما اذا مات او حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ
البيع لان رد الميت لا يصح و[...]ع عيب حدث في يده لا يجوز لانه لا دلالة عليه كما يقوله
في البيع ولا يرجع في ذ[...]ف البيع هذا قول الشيخ في المبسوط والاقوى عندي ان
له فسخ البيع لفقدان الـ[...] رده لان العبد في يده امانة فليس للراهن الامتناع من
قبضه بالعيب السا[...]لة قال الشيخ فيما اذا رهن عبدين وسلم احدهما الى
فمات في يده ول[...] المرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار انما يثبت اذا رد الرهن
ولا يمكنه رده [...] احدهما او حدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر
الم يكن له الـ[...] بالعيب الحادث في يده والوجه عندي ما تقدم في
المسيلة السا[...] مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا باع
من غيره شيئا [...] البايع لم يصح البيع لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح
ان يرهن [...]ي قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي
ايفاء الـ[...] اقتضى وايضا فان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع
يقتضي [...]يه وحكمه متناقض واما اذا شرط البايع ان يسلم البيع الى المشتري
ثم [...] الرهن والبيع فاسد مثل الاول وتبعه ابن ادريس على ذلك
قا[...]د اذا اتفق في البيع اشتراط في الرهن افسده وان تقدم احدهما

٧ ورد الرهن يبطل ... من ذلك البيع

صاحبه كان له بيعه دون المتأخر والوجه عندي صحة البيع والرهن معا في المسئلتين لنا ان المقتضي موجود
والمانع لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله في محله بشرائطه فكان صحيحا
واما عدم صلاحية المانع فانه ليس هناك مانع الا قوله بفساد الشرط وهو سايغ لا ينافي الكتاب والسنة
فيكون لازما لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم والجواب عما احتج به الشيخ المنع من كونه رهن ما لا
يملك فان العقد اشتمل على امرين بيع ورهن ولا احدهما تقدم على الاخر والرهن انما يتم بعد كمال
العقد وهو حينئذ مملوك مع ان الشيخ جوز مثله ما بعد ذلك وهو جواز الرهن مع لزوم الحق مثل
ان يقول عند الشرى بالثمن فيقول المشتري اشتريته منك بالف درهم ورهنتك هذا الشي فيحصل عقد
البيع وعقد الرهن معا قوله البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن
المبيع وذلك متناقض قلنا فرق بين ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع وبين ان لا يقتضي
ايفا الثمن من ثمن المبيع فان الثاني لازم وهو المسلم دون الاول [...] بين العام وايفاء الثمن من
المبيع ضد الخاص قوله الرهن يقتضي ان يكون امانة في [...] يقتضي ان يكون مضمونا عليه
وهو متناقض قلنا الضمان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم [...]يع والرهن معا يقتضي بطلان
العقد اذا تضمن شرطا فاسدا وقال في الخلاف اذا شرط في [...] عقد الرهن شروطا فاسدة كانت
الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان [...] بان فساد الشرط لا يتعدى
الى فساد الرهن ولا فساد البيع لانه لا دليل على ذلك مسيلة [...]سوط اذا رهن على دين
موجل ليزيده في الاجل لم يصح ويبطل الرهن والحق كما [...] في الاجل لانه لا دليل
على ذلك والوجه عندي الجواز فانه شرط لا يخالف الكتاب [...]كان لازما كما لو شرط
في البيع مسيلة قال في المبسوط لو كان عليه الف [...] الاخرى ثم قضاه
الفا ولم يقصد شيئا قال الشيخ لما انه يصرف الى [...] تقسم عليهما وكذا
لو ابراه من الف والوجه عندي الاخير لانه دفع الف [...] احدهما بالمسوغ
او الى الاخر فوجبت القسمة بينهما مسيلة [...] الاعمى وارتهانه
الا ان يتوكل عنه بسلم ويتسلم فكانه نظر الى عدم استكمال معرفته [...] عدم الكراهة
للاصل مسيلة قال ابن الجنيد لم ادفع المدبر كالامة [...] الولد لانها
لم تخرج بالاستيلاد عن الملك ومنع بعض علمائنا من ذلك اذ [...] دون
المرتهن ولا يمكن البيع هنا وقول ابن الجنيد ليس بعيد امر [...] الجنيد

اجر

اذا كان الشي في يد رجل غصبا فرهنه اياه ما لكه لم اجبر المرتهن الا ان يسلمه الى الراهن ليتمكن من القبض
ثم يقبضه منه بالرهن وقد تقدم البحث في ذلك والاوجه المنع ثم يستصحبه ذلك كما الحكم في الضمان ان لم نقل بزواله
بالرهن مسيلة قال ابن الجنيد لو اذن المرتهن للعدل في بيع الرهن وتسلم حقه فهلك في يد العدل
كان هلاكه من مال المرتهن وليس بمعتمد لانه لم يقبضه بسبب ذلك فلا يكون ضامنا مسيلة قال ابن الجنيد
لو ذهب عقل العدل بطل امره بغير جرم ادخله على نفسه لان العقل لم تبطل امانته وكان كالنوم وان كان
لجرم كان ذلك اثر الا العدالة ويحتمل زوالها في الموضعين لان الوكيل يبطل بزوال العقل وكالته
مسيلة قال ابن الجنيد لو باع عدلان متاعا لرجل على ان يرهنهما عبدا فتقبل فشهد بعد
تسليمه ان العبد لغير الراهن فان رضيا بذمة الراهن على دينهما قبلت شهادتهما وان طالبا برد متاعهما
او بتسليم رهن غير العبد [illegible] شهادتهما والمعتمد ان نقول ان كانت تهمة في شهادتهما كالفسخ
بيع شرط فيه الرهن او [illegible] في حق الراهن وقبلت على انفسهما وان لم يكن هناك تهمة
قبلت شهادتهما مطلقا [illegible] قال ابن الجنيد اذا اراد المرتهن شرط تملك الرهن ان لم
يدينه كان الاحوط عند [illegible] الراهن بعني هذا بكذا وانت بالخيار فيه الى وقت كذا
وابرا في ضمانه الى ذلك الوقت [illegible] فعل ذلك فجاء الوقت ولم يؤد ما عليه استحقه المرتهن وكان
ما فعله فيه ماضيا اقول هذا [illegible] بعد الخيار والخلاف بين علمائنا في صحته لان في قوله وابرني
من ضمانه نظرا فان الوجه [illegible] اذ مقتضى البيع تعلق الضمان بالمشتري مسيلة
اذا كان الراهن المرتهن [illegible] الا اثم من غير كراهة وقال ابن الجنيد ولو وكل المرتهن في
بيعه لم اختر له بيع [illegible] ان الرهن مما يحتاج الى استيفائه او ورث او اذا لم
شراؤه او بيعه لو [illegible] لنا انه مأذون له في البيع فكان سائغا اجمع
بتطرق التهمة والج[illegible] الاشهر ان القول قول المرتهن في تلف الرهن مع
اليمين سواء تلف [illegible] او خفيا وقال ابن الجنيد المرتهن يصدق في ضياع
الرهن اذا كانت [illegible] بمتاع والرهن فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق لنا
انه امين فالقو[illegible] وبان يدعي خلاف الظاهر وما رواه ابان عن رجل عن الصادق
عليه السلام قال [illegible] بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه
جايحة حرق او [illegible] من متاع وليس على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله ولم يبق له شي
فلا شي عليه [illegible] تقى مال وله مال فلا يصدق والجواب المنع من ادعاء خلاف الظاهر

١٢٦ يوجد

والحديث مرسل في ابان قوله مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان الشرط مما ينافي مقتضى
مثل ان يشرط ان لا يسلم الرهن اليه او لا يبيعه في محله او يبيعه بعد شهر او لا يبيعه الا بما يرضاه الراهن
او برضا رجل اخر او يكون غلته رهنا معه وما اشبه ذلك فهذه كلها شروط فاسدة لانها تخالف مقتضى
عقد الرهن وما كان كذلك فهو مخالف المشروع فاذا كان فاسدا فهل يفسد الرهن الاقوى انه في
نفسي ان الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل والمعتمد ان شرط
عدم التسليم اليه والبيع بعده بشهر والبيع بامر رضاه رجل وكون غلته رهنا ليست فاسدة بل الاقرب انها
غير منافية للكتاب والسنة فيكون صحيحة لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ثم حكم على تقدير
فساد الشرط بعدم فساد الرهن والبيع لعدم الدليل وليس بجيد اذ المتعاقدان انما تراضيا على عقده
الشرط الفاسدة فيكون العقد مع عدمها غير مرضي لهما [illegible] قوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم اذا عرفت هذا فان الشيخ بعد ذلك قال [illegible] على ان ما اخرجت يكون رهنا
مع النخل او رهن ماشية على ان ما ينتج يكون النتاج [illegible] فالشرط باطل وقيل انه يصح
يدخل في الرهن وهو الاقوى وهذا رجوع منه الى ما [illegible] مسيلة قال الشيخ لو قال
رهنتك هذا الحق على ان فيه لم يصح فيما فيه للجهل به وهنا يشعر [illegible] منع رهن المجهول والاولى عندي الجواز
عملا بالاصل الدال على العدم نعم يشترط التعيين فلو قال رهنتك [illegible] بطل مسيلة لا يصح
رهن المنافع فلو رهن خدمة العبد لم يصح وقيل يصح لو [illegible] جواز بيع خدمته وليس بجيد
لتعذر بيع المنفعة منفردة وعدم الرواية مسيلة [illegible] صارت ام ولد وهل يصح
بيعها قيل لا لعموم النهي عن بيع ام الولد وقيل نعم وهو الوجه لا [illegible] ق مسيلة قال
الشيخ في المبسوط لو رهن ارضا بيضاء فنبت الا [illegible] فيها نخلا او شجر لم يجبر
الراهن على ازالته والوجه الوجوب ليتعلق [illegible] عليه السلم الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن مسيلة [illegible] سوط لو رهن لقطة
مما يلقط كالخيار فان كان الحق يتاخر الى اجل يحصل معه [illegible] ومجيئ لا يتميز
بطل ويحتمل عندي الصحة ويقضى منه ما يقضي في الا [illegible]

الرابع في الحجر

مسيلة المشهور ان حد بلوغ الصبي خمسة عشر [illegible] ع عشر سنة
لنا الاصل بقاء الحجر [illegible] ا رواه ابو حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام [illegible] في كم تجري
الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشر سنة واربع عشر سنة [illegible] ان لم يحتلم

عبد الله بن خالد

نال الاحكام تجري عليه وفي السند عبد بن جبلة وهو وان كان ثقة الا ان فيه قولا وفي
الطريق ايضا سندي بن الربيع والحسن بن المبارك ولا اعرف حالهما مسيلة شرط
في ط في الرشد امرين اصلاح المال والعدالة وقال ابن الجنيد الرشد هو العقل واصلاح المال وهو الاقوى
لانه المفهوم من الرشد والاصل عدم التغيير وقال ابن الجنيد وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اليتيم
اذا بلغ ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا اقول وهو يدل على المطلوب من حيث مفهوم الخطاب
اذ تعليق الحكم على وصف يقتضي عدمه عند عدم ذلك الوصف مسيلة قال ابن الجنيد الصبية
اذا تزوجت ولها تسع سنين ايضا لم يحجر عليها وكان زوجها الرشيد قيما على مالها او من اوتمن على امرها
او اوتمن على مالها وهذه [illegible] تشتمل على احكام الاول انه علق عدم الحجر بالتزويج وليس
شرطا عند علمائنا القول [illegible] منهم رشدا فادفعوا الا يقال الاية تدل على حكم الذكور
لانا نقول اذا اجتمع [illegible] المذكر والثاني الحكم ببلوغ المراة بتسع سنين وهو
المشهور وقد روي [illegible] ما قاله والثالث جعل الزوج قيما على مالها وليس بجيد
لانها ان كانت رشيدة فا[illegible] لم يكن فالولي لها دون زوجها وتعليل الايتمان
على المال بالايتمان على الفرج غير [illegible] مسيلة قال ابن الجنيد اذا كان المحجور عليه ممن يتصرف
في السوق ويتجر فاستدا[illegible] وما به في مال المحجور عليه فان كان في يده مال
غيره كان قضاؤه من [illegible] الحجر بنوع دون نوع والاشهر ان الحجر يتعلق في
الصبي والمفلس ولا [illegible] المحجور مسيلة قال ابن الجنيد اذا اقر المحجور عليه
بماله لرجل فلم [illegible] فان اعترف به بعد الفك اخذ به والا استحلف ان
المدعي لا يستحق [illegible] المقر له المطالبة لان الحجر لم يسلبه اهلية العقل
وانما منع من ماله [illegible] يد اذا اقر المحجور عليه بجناية توجب القصاص
في نفسه والحد [illegible] ان شاء وفي الجناية في العمد اخذ الدية اخذها من مال المحجور
عليه وليس بجيد [illegible] ولا يثبت الدية الا صلحا وليس للمولى هنا خيار بل للمجني
لتعلق حق [illegible] عليه مسيلة قال الشيخ في ف وط اذا صار فاسقا [illegible]
الا انه غير [illegible] ه وبناه على اصله من ان العدالة شرط في الرشد واستدل
تعالى ولا [illegible] عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه ونحن قد منعنا
ما اصل[illegible] ليس هو السفه الذي في الاية مسيلة اذا اذن الولي

للسفيه في البيع فباع قال الشيخ في المبسوط لا يصح وتبعه ابن البراج وقال بعض علمائنا يصح وهو
الاقوى لنا ان المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه
مفقود اذ التقدير الاذن فيأمن من الانخداع فيثبت الحكم مسيلة قال اذا اذن الرجل لابنه في
جنس من التجارة وهو يعقل البيع والشراء كان ماذونا له في غير ذلك من التجارات والتحقيق ان نقول
ان كان الابن بالغا رشيدا لم يبق تصرفه على اذن الاب بل يصح كل عقد مباشرة وفعل ~~يفعله سواء اذن له~~
الاب بل يصح كل عقد مباشرة وفعل يفعله سواء اذن له الاب اولا وان لم يتصف باحدهما لم يكن الاذن
له في نوع من التجارة اذنا في غيره لعدم التلازم بينهما مسيلة كل شيء لا يجوز للاب والوصي ان
يفعلاه في مال الصبي فيفعله انسان واجازه الصبي بعد [illegible] اجازته له غير صحيحة وكل شيء جاز
ان يفعلاه وفعله اجنبي واجازه بعدما كبر كان اجازة [illegible] له كان باطلا وفي الحكم
الاول عندي نظر والاقرب المساواة لنا انه يصح منه [illegible] اجازته كغيره من التصرفات
قال ابن البراج اذا قال انسان لعبده قد اذنت لك في التجا[illegible] بجميع التجارات وله ان يؤجر
نفسه ويستاجر غيره وياخذ الارض مزارعة ويستاجرها و[illegible] سيد عبده يبيع ويشتري ولم
ينهه عن ذلك كان عند ابن حمزة قد اذنت لك في التجارة اذا [illegible] جلس قصارا او صباغا
فقد اذن له في التجارات وله ان يجلس في غير ذلك [illegible] فع السيد الى عبده ارضا
بيضا وامره ان يشتري طعاما ويزرعها ويستاجر الاجرا[illegible] في الزرع ويكريها ويساد[illegible]
خراجها كان ذلك اذنا له في التجارة فان قال لعبده قد اذنت [illegible] احد فاذا امضى ولت
راي كان ماذونا حتى يحجر عليه سيده فان قال لعبده اذ[illegible] النقضي فقد تحجرت
عليك كان ماذونا له ابدا حتى يحجر عليه فان قا[illegible] ليس الشهر كان باطلا
ولا يكون الحجر الى وقت واذا قال لعبده اذا كان [illegible] تارة كان ذلك كما
قال ولا يكون ماذونا حتى يجيء الشهر ولا يشبه ذلك الحجر واذا [illegible] كل شهر باجر معلوم
على ان يبيع له ويشتري به كانت الاجارة جائزة وكان العبد ماذو[illegible] العبد من دين فيما
ابتاع لنفسه فهو في رقبته يباع فيه الا ان يفك وان ابتاع العبد [illegible] واشتري فلحقه
دين او لم يلحقه واراد السيد ان يحجر عليه لم يجز الا ان يكون الحجر [illegible] ضره جميعهم او
اكثرهم فان حجر عليه في خفية ولم يعلم بذلك الا رجل او اثنان [illegible] شراؤه جائزا

بلغ تصحيحا

وان باع احد ممن علم السيد بانه محجور عليه لان الحجر لم يرتفع واذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى
وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن ماذونا له في التجارة ولا يجوز شي مما فعل فان علم بعد
ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا
العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراوه منهم جايزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد
بعد ذلك من غيرهم وباع كان ذلك جايزا واذا ابق العبد الماذون له في التجارة فاذا ان انسان في المكان
الذي ابق اليه ثم اقام عليه فقال سيده كان ابقا وقال الذي اذا انه لم يكن ابقا لم يصدق السيد على
اباقه الا ببينة فان اقام بينة بانه ابق من الحين كان كذا وكذا واقام الذي اذانه بينة بان سيده ارسله
الى ذلك المكان يبيع فيه ويشتري كانت البينة بينة الذي اذن العبد واذا اذن المكاتب لعبده في
التجارة ثم عجز وعلى العبد [illegible] من عليه كان عجزه حجرا عليه واذا مات المكاتب واذن لعبده
للعبد بعد موت ابيه في [illegible] اذنه كان على المكاتب دينا فلا يجوز ما فعل الوصي في ما يحتج
بقضي دينه واذا قال احد [illegible] لشريكه اذن لنصيبك فيه بالتجارة كان جميع العبد ماذونا
في ذلك واذا باع العبد من انسان [illegible] فقال له المشتري انت محجور عليك ولست ادفع الثمن اليك وقال
العبد انا ماذون لي في التجارة كان القول قول العبد ويجبر المشتري على اخذ ما اشتراه ولم يكن
العبد في ذلك عين ولا [illegible] المشتري على انه محجور عليه ولا على اقراره عند غير الحاكم بانه
محجور عليه فان اقر [illegible] عليه عند الحاكم رد البيع واذا باع العبد متاعا من غيره
شيا ثم اختلفا فقال العبد [illegible] ابتعته مني لمولاي لم ياذن في بيعه وقال المشتري بل انت
ماذون لك في التجارة [illegible] المشتري وكذا لو كان العبد هو المشتري فقال انا محجور علي
لم يصدق واجبر على [illegible] بعد متاعا واختلفا فقال احدهما انا محجور علي وقال
الاخر بل انت ماذون [illegible] قول مدعي جواز البيع والشرا ولا يقبل قول مدعي
الحجر وفساد البيع [illegible] بحضرة الحاكم وفي هذه الاحكام كلها نظر فان الاذن مقصور
على ما يتناوله [illegible] اذنا في الاجارة ولا المزارعة لان الاصل بقا الحجر وعصمة مال
الغير و [illegible] بيع وشتري ليس اذنا في التجارة عملا بالاصل واذن في القصارة
والصباغة [illegible] الاذن في شي لا يتناول ما عداه وكذا امره بالزرع والاستيجار
عليه واذا [illegible] ما فعله في غيره عملا بالاصل وكذا اذا اذن له في التجارة شمل

فاذا

فاذا انقضي حجر عليه ويمنع بطلان توقيت الحجر وتعليقه اذ هو تابع للاذن وفرق بين الاذن في الحجر ليس
بشي واجارة العبد في التجارة ليس اذنا له فيها بالنسبة الى المولى ولا باع في دين لزمه فيما اشتريه لنفسه
ولو اذن لمولاه في التجارة بل انما يطالب المولى اذا اذن له في الابتياع او يبيع العبد بعد العتق على
خلاف السابق ولا يفتقر الحجر الى الاشتهار بل اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ثم حجر عليه المولى
ثم عامل بحجره او شهد بها اثنان ثبت الحجر ولا يفتقر الاذن في التجارة الى علم العبد فلو اذن المولى ولم يعلم
العبد فباع العبد صح بيعه لانه صادف الاذن ولم يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين واذا اقام السيد
ومدعي الارسال بينتين كان الترجيح لبينة السيد اما او لا فلان القول عنده قول مدعي البينة يريد السيد
ولان السيد يدعي خروج العبد عن الطاعة فيكون مدعيا لامر شرعي وليس عجز المكاتب حجرا على عبده
ما لم يسترقه المولى واذا اذن المكاتب فان كان مطلقا فانه لم يؤد شيا [illegible] الكتابة وكان ما بيده
لمولاه وليس عليه دين هنا وان كان قد تحرر بعضه بطل في [illegible] تركته بقدر ما فيه
من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويودي الوارث من [illegible] يبقى من مال الكتابة فان
لم يكن له مال سعى اولاده فيما بقي من ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد [illegible] ولا يسقي الحجر عليهم لانهم ما دون
في السعي وان كان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما ترك لمولاه [illegible] دين هنا فعليه الحجر بان عليه
دينا ليس بجيد وطلب الشريك اذن شريكه في نصيبه لا يقتضي [illegible] اذنه هو في نصيبه واجعل العبد
ماذونا في نصفه لا يقبل منه الا ببينة والقول قول المشتري [illegible] يجبر على اخذ ما اشتراه
ولو سلم تقدم قول العبد لكن تسمع بينة المشتري بذلك [illegible] ظاهر وقد اقام بينة
والمشتري على اقرار العبد بذلك الحضور عند الحاكم لان [illegible] شيا سواء كان عند
الحاكم او لا فانه لم يمض لم ينفذ مطلقا ونقدم قول [illegible] العبد عدم ثم اذا
الاصل عدم الاذن ولا يجبر على دفع الثمن الذي بيد [illegible] عى احد العبد من
الاذن لهما كان القول قول مدعي الحجر لانه يستدعي الاصل [illegible] قال ابن البراج
اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ثم لحقه من دين او وديعة [illegible] غصب او دابة
عقرها او مهر جارية اشتراها ووطيها او اجر اجير او [illegible] في ذلك
الا ان يفديه سيده فان بيع في ذلك اقتسم الغرما ثمنه فيما [illegible] سيده [illegible] ان بيعه
بامر بعض الغرما فان رفعه بعض الغرما الى الحاكم والباقي غيب [illegible] وان دفع

اليوم من غنى بالحصص ويقف حصص الغايب منهم هذا اذا كان قد ثبت عنده بالبينة العدول او اقرار العبد
قبل ان يقوم الغرماء عليه فاما ان لم يكن ثبت عنده كما ذكرنا لم يجز له فعل شيء من ذلك وعندي انه
كان المأذون له في التجارة ان كان تعدا استحقاق له فالزم المولى اداوه اذا كانت التجارة للمولى ومطلقا
ان قلنا ان المأذون له في الاستدانة والا يتبع به بعد العتق لما ما يلزمه من وديعة او عارية او
غصب او تجارة فانه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه ولا يلزم المولى منه شيء ثم منع سيده من بيعه
بامر بعض الغرماء ليس بصحيح اذ المولى يبيعه اذا كان العبد مأذونا له في التجارة وكتب عليه اذا كان
منه ولحقه دين بعد ذلك وكان سيده قد استهلك ما اخذه منه او لم يستهلكه نظر فان كان على العبد
يوم اخذ سيده المال دين كان عليه رد المال وان لم يكن دين يومئذ فهو مسلم الى سيده ويكون [illegible]
فيما في يدي العبد [illegible] ذلك او بعده وليس بجيد فان الدين لازم لذمة العبد يتبع به بعد
العتق الا ان يكون [illegible] كذلك عند بعض علمائنا ولازم المولى عند اخرين والفرق
ان يكون الاختلاف [illegible] بعده مسيئلة قال ابن البراج واذا كان في يد
العبد المأذون شيء [illegible] اقر بان ذلك الشيء وديعة لمولاه او لولد مولاه او لولد
او لعبد مولاه باجر له دين [illegible] دين عليه او لام ولده او لمكاتبه كان اقراره لمولاه [illegible]
وام ولده غير صحيح [illegible] قرناه جايز وباخذ وديعته وان لم يكن على هذا العبد المأذون
دين كان اقراره في [illegible] ماذون وعليه دين او ليس عليه ذلك او لولده الحر او لولده
الحر او لمن وجبت [illegible] العبد ولده وعليه دين او ليس عليه ذلك كان اقراره لمن ذكره
ويشارك في [illegible] باطلة عندي لان العبد لا ينفذ اقراره فيما في يده لم يتبع
بعد العتق [illegible] صدقه كان جميع ما في يده لمولاه مسيئلة
قال ابن البراج [illegible] مائة درهم فقبضها العبد ولم ياخذها سيده
منه حتى [illegible] رجل كانت المائة الهبة لسيده والدين في رقبة العبد [illegible]
الدين قبل [illegible] بالدين وليس بجيد والفرق بين تقديم الدين وتاخره [illegible]
للعبد [illegible] لانه اذا باع العبد من مال سيده او رهنه كان باطلا الا ان
يجيز [illegible] ضيا وكانت العهدة على العبد وليس بجيد فان العهدة لازمة
للمولى [illegible] مسيئلة قال ابن البراج اذا ابتاع العبد المحجور عليه رقيقا بعد
اذا [illegible] لم يجز ابتياع الاول فان اجازة السيد او اجازة العبد [illegible]

مستقبلا كان جايزا فان لم ياذن سيده ولكن اعتقه لم يجز الابتياع الاول فان اجازة العبد بعد
العتق لم يجز وكذا لو اجازه السيد ولو مات سيده واجاز وارثه ذلك لم يجز وليس بجيد فان المحجور
لسيده فاذا اجاز بعد العتق نفذ وكذا لو اجاز وارثه لانتقال حقوق السيد اليه مسيئلة قال
ابن البراج اذا اوجب للعبد المأذون على غيره دين من قرض او اجارة او استهلاك او ما جرى مجراه ثم حجر
عليه مولاه كان الخصم فيه العبد فان دفع الذي عليه الدين الى العبد برئ كان على العبد دين او لم يكن
وان دفعه الى سيده برئ ايضا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يبرئ بدفعه الى سيده
وان كان سيده اعتقه كان الخصم هو العبد وهو الذي يقتضيه وكذا لو باعه ثم اعتقه المشتري وكل
ذلك ضعيف والحق انه اذا دفع الى العبد لم يبر لان مولاه قد حجر عليه وسبق الاذن لا يقتضي تسويغ
القبض لاستقلاله بالحجر ولو دفع الى سيده برئ سواء كان على العبد دين [illegible] او اعتقه سيده كان المال
للمولى دون العبد وكذا لو اعتقه المشتري مسيئلة قال ابن ال[illegible] العبد المأذون لعبده في
التجارة ثم اقر عليه بشيء مما ذكرناه كان اقراره بذلك كاقرار الحر على ال[illegible] عبد العبد عبد المولى
فلا ينفذ اقرار المأذون عليه لانه اقرار على مولاه ولانه لا ينفذ [illegible] على غيره وايضا اذن
المولى لعبده في التجارة ليس اذنا لعبد المأذون فيبقى على الحجر فاذا [illegible] صار ماذونا له بالاصالة
قال ابن البراج اذا كان على العبد المأذون دين فسلم الى سيده [illegible] فباعه من انسان ودفعه
اليه ثم اقر السيد انه قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد [illegible] حلف ولم يكن على
المشتري يمين والوجه انه لا يمين على المولى بل لو اعترف باخذ [illegible] عليه سبيل اذا لم
يكن الدين باعم المولى مسيئلة قال ابن البراج اذا [illegible] ينبغي ان يصير
عليه ولا يبيعه الا بمحضر من سيده فان اشتراه السيد [illegible] او لم يكن لهم
سبيل على العبد فان اذن له سيده بعد ذلك في التجارة [illegible] شارك الغرماء
الاولون الاخرين في الثمن الاخير عما بقي لهم على [illegible] يده من غير
[illegible] الحاكم كان بيعه باطلا الا ان يقضي [illegible] الدين او يكون في [illegible]
يجوز بيعه الغرماء فيكون ذلك مثل بيع الحاكم اياه والمعتمد انه [illegible] ولاه قد
اذن له في الاستدانة بل يتبع به بعد العتق فان اذن له في الا[illegible] الدين
على احد القولين وعلى الاخر يتبع به ايضا وليس للسيد ان [illegible]
حكمه ويصح بيعه من غير اذن الحاكم لانه لم يخرج عن ملكه بالاذن [illegible] في

فصل المفلس [illegible] سواء كانت مبيعة او مستاجرة للخبر الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء قيل لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء للصحيح الصحيح في ذلك فانه قبل مورد الصحيح انما هو في غير الميت وفي المحجور عليه مع لو افلس المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخوله في عموم وجدان عين المال متاع

المبسوط لحجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم فقال ابن حمزة اذا صلح السفيه انفك الحجر
والاقرب الاول لنا انه حكم شرعي يثبت فلا يزول الا بدليل شرعي احتج بان الحجر تابع للسفيه وقد زال
فيزول لزوال سببه والجواب الحكم بالزوال الى الحاكم لان تطرق الاجتهاد في زوال السفه امر خفي فيناط
بنظر الحاكم لا غير

الفصل الخامس في المفلس

مسيئلة من وجد عين ماله كان احق به سواء
كان هناك وفاء لباقي الغرماء او لم يكن اذا كان المفلس حيا وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس
وابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وللشيخ قول اخر انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء
في النهاية والاستبصار ورجحه في المبسوط لنا ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم عليه السلام
قال سالته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه لم يسلم الا
فكان له الرجوع الى العوض [illegible] دفعا للضرر احتج الشيخ بان دينه ودين غيره متعلق بذمته
مشتركون في ذلك [illegible] ولان المال قد انتقل عنه اليه فلا يعود الا ما لكه الا بوجه شرعي
وبما رواه ابو ولاد قال [illegible] عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري
قبل ان يحل ماله واصاب [illegible] بعينه له ان ياخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين
وترك نحوا مما عليه فلياخذ ان حقق [illegible] فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب
كواحد ممن له عليه شيء ياخذ [illegible] ولا سبيل له على المتاع والجواب عن التخصيص ظاهر وهو النقض
فيه ظاهر فانه قد وجد [illegible] له العوض فكان له التسلط باخذها كالا ان غيره اذا
محل تقويمهم والوجه [illegible] النص ورواية ابي ولاد تتناول غير صورة النزاع لاختصاصها
بالميت وقول الشيخ [illegible] مسيئلة قال الشيخ لو كان المديون ميتا كان صاحب العين
احق بها من غيره [illegible] والا فلا اختصاص بل يشاركه صاحب العين غيره وقال ابن ادريس
وقال ابن الجنيد [illegible] الاول لنا ان المديون فيتقسم تركته على الديان
بالحصص لو [illegible] بين لا يوجب التخصيص لرضا مالكها بذمته فكان كغيره
وما تقدم في [illegible] المتقدم وباشتقال الملك اليه فشارك غيره الغرماء احتج الشيخ بما رواه
عمر بن يزيد [illegible] العين فكان احق كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع
العوض [illegible] رواية عمر بن يزيد مطلقة ورواية ابي ولاد مقيدة والمطلق يحمل على
المقيد [illegible] ظاهر اذ المفلس اذ يتمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت
والضرر [illegible] مسيئلة لو باع شقصا من دار ثم لم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس

المشتري قال الشيخ في الخلاف استحق الشفيع الشفعة ويوخذ منه الشقص ويكون بين البايع
وباقي الغرماء لسبق حق الشفيع لاقترانه بالعقد ولا يكون البايع احق بالثمن لان الحق انما يثبت له في
عين ماله فاما في ثمنه فلا وقال في المبسوط يوخذ بالشفعة ويكون البايع وباقي الغرماء اسوة في الثمن
قال وقيل فيه وجهان اخران احدهما ان البايع احق بعين ماله من الشفيع وقيل ان الشفيع ياخذه بالثمن
ويختص البايع بالثمن ثم قال وعلى ما فصلناه نحن في المفلس انه ان كان له وفاء لباقي الغرماء كان اولى بالثمن والشقص
فيبيع وينفذ البيع واخذه الشفيع بالشفعة وان تخلف غيره كان اسوة الغرماء في الثمن لا في العين في الموضع
الذي نقول انه احق بعين ماله وقوله في الخلاف اوجه انه لا مخالفة كثيرة بينه وبين قوله في المبسوط
مسيئلة قال في المبسوط اذا اعسر زوج المراة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح وليس بجيد
وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله مسيئلة قال الشيخ في [illegible] اذا وجدت العين ناقصة
فان كان النقص يمكن افراده بالبيع كما لو كان المبيع عبدين [illegible] كان له اخذ الباقي بحصته
من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن [illegible] بما في تدر قيمتهما وان لم
يمكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد فان لم يوجب ارشا بان [illegible] الا تعالى او المشتري تخير بين
الضرب بالدين وبين اخذ العين ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء [illegible] بالنقص لان الاطراف لا يقابلها
الثمن وان جرت مجرى [illegible] وان اوجب ارشا بان يتلف بجناية [illegible] الضرب بدينه وبين اخذه
والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد [illegible] اخذه بالقيمة يوم
يسترده وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما لو وجده [illegible] ناقصا اخذ بقيمته
وكان ما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس [illegible] الموضعين الاول
اطلاق الضرب بالنقص الثاني احتساب [illegible] نسبها الى الثمن
وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة مسيئلة [illegible] وجد العين وقد زادت زيادة
متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في [illegible] خلافا للمفلس
لان النماء المتصل يتبع الاصل فاذا انفسخ العقد فيه تبعته [illegible] وجد ان ابا
اخذه ايضا بقيمته ان شاء والاسم وابن البراج تبع الشيخ [illegible] ابن الجنيد لنا
ان الحمل العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه [illegible] اهر اوانما
ويبقى الباقي على حكم الاصل ولان فيه ضررا على المفلس والغرماء [illegible] المالك
لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة المفلس [illegible] عين

الشقص
با
البايع
او والزايد ايضا ورد على الغرما فضل القيمة

مال للغريم بل زايد فعلى فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بعد فسخ البيع جمعا بين المصالح وهو اخذ عينه
الزيادة الا مع اخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية
ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وقول الشيخ ان العقد انفسخ في الاصل فيتبعه الزيادة ممنوع بالمنفصل
لان وجود الفسخ المتجدد ان كان في تقدير وجوده حال العقد لزم في المنفصل كما لزم في المتصل والا لزم
في المتصل ما لزم في المنفصل **مسيلة** اذا باع نخلا حايلا فافلس المشتري فاسترجع البايع النخل
وهو مثمر غير مؤبر قال الشيخ يتبعه الثمرة وان ابرت لم يتبعه والحق ان الثمرة للمفلس في الموضعين وحمل
على البيع قياس من غير جامع ولا يجوز المصير اليه **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط في مسايل …
قولان احدهما اقرار المفلس بعين في يده لغيره والثاني اقراره بدين في ذمته … فيهما في …
يصح وينفذ … الاقوى وفيه نظر لتعلق حق الغرماء بالعين تعلق المرتهن بالرهن
فكما لا ينفذ اقرار الراهن … ولا يشارك المقر له بالدين في الرهن ولا يصح الا باذن المرتهن
فكذا المفلس هنا … **مسيلة** اذا باع عبدين قيمتهما سواء بثمن وافلس المشتري
به وكان قد قبض منه قبل … نصف الثمن قال الشيخ في المبسوط الصحيح ان حقه يتبين في
العين فان كانا موجودين … عن نصفها فيرجع بنصف العبدين فيحصل له من كل عبد
نصفه وان كان احدهما تالفا … ان المحسوب ثمن التالف والذي بقي ثمن الموجود
العبد الباقي الثاني ان … يضرب بربع الثمن مع الغرماء ولم يختر من القولين شيئا وقال
ابن البراج كان له ان ياخذ … ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرماء وهو يشعر باختيار الاول
الثاني وقال ابن الجنيد … عبدين متساويا القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة
احد الغلامين وقد … من البيع عشرة كان مخيرا في اخذ العبد الباقي
له وان يحسب وكان … الثمن في مقابلة الجملة وليس من المقبوض
الى التالف اولى … سقط عليهما احتج بانه وجد عين ماله فكان احق بها
ان الموجود … لم يكن عين ماله **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط اذا باع
مكيلا لا من … خلطه المشتري وافلس فان خلطه بالمساوي لم يسقط حق البايع
من العين … ان باع ويدفع اليه ما يخصه من الثمن وكذا ان خلطه بالادون
هنا باخذ … ان شاء او يطالب بالبيع ويدفع اليه بقدر ما يساوي زيته
ويسلم الد… ان يختار دون حقه وان خلطه بالاجود قيل سقط حقه من العين

لا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات

لا تفرق المراهن

مسيلة غامضة

وهو الصحيح لانتفاء الفدا اذ ليست موجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم فانه ليس له ان يطالبه بقيمته
فان لم يكن موجودة لم من الوجهين كان بمنزلة التالف ولا حق له في العين ويضرب بثمنه مع الغرماء وقيل له
يسقطه فيباع الزيتان معا ويقسم الثمن فيقسم على قدر الزيتين وقيل يدفع من عين الزيت بقدر ما يخصه
فلو كان الجيد يساوي دينارين والخليط به يساوي اربعة فالجملة ستة فيكون للبايع قيمته
ثلث الجميع فيدفع اليه ثلث الزيتين وهو ثلثا جرة قال وهو غلط لانه ان اخذ ذلك عوضا عن جرته
لزم الربا وان دفع بازاء الحق وسئل ترك الباقي لم يجب الاجابة وقال ابن الجنيد لو كان المبيع مما
يكال او يوزن فخلطه بما لا يتميز منه … ثم افلس المشتري … بايع في متاع …
به مع الغرماء ولم يفصل وهو الوجه عندي لنا ان العين تعذر استيفاؤها … فوجب الانتقال الى القيمة
وبسط الثمن على نسبة القيمتين لانه اقرب الى اخذ العين … اذا افلس المسلم اليه في
… فلو وجد المسلم عين ماله اخذه وهو احق به من ساير … يجد عين ماله ضارب مع
الغرماء بقدر ماله من قيمة الحنطة قال الشيخ في المبسوط قال و… فسخ العقد والرجوع
الغرماء براس المال كان له ذلك قال والاول اصح والمعتمد الا… استيفاء المسلم فيه فكان
للمشتري فسخ البيع كغيره من اصناف السلم وحينئذ يضرب … كيفية الضرب بالطعام
ان يقوم الطعام الذي استحقه بعقد السلم ثم يضرب بالقيمة … يخصه منها يشتري فيه
فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه من … الطعام اشتري له
بالقدر الذي يخصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي … لا يجوز له ان ياخذ
بدل الطعام القيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه … الوجه الكراهة وقد
تقدم **مسيلة** اذا بيع مال المفلس لم يسلم المسلم … ان امتنع المشتري
من الدفع حتى يقبض قال الشيخ فيه ثلثة … يجبران معا والثاني
لا يجبران ومتى تبرع احدهما اجبر الاخر والثالث … هو الاول فقد
اختلف قوله في هذه المسيلة وقد سلفت **مسيلة** قال ابن … صانع سلعة عند
فاستحق عليه اجرة صنعته فيها كان باجرته كساير الغرماء و… اذا باع ثوبا نقصه
باجرة قدمت على ساير الغرماء لان صنعته بمنزلة العين الموجودة … وان كان فيه
اثرا **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط لو اشترى ارضا … لم ينفسخ
فلذا استحصل في يده وافلس قبل حصاده او بعد تصفيته كان للـ… ض دون

والحق الاول لعدم … المسلم

دون البوز لانه ليس بعين ماله وانما هي اعيان ابتداء الله بحلقها من بذر البايع وقال ابن الجنيد
ولو استاجر ارضا وابتاع بذرا وماء بنسيئة ثم افلس وقت حصاد الزرع كان الموجر وصاحب الماء
والبذر صيدين بالمهم من ثمن الزرع على الغرماء وان كان منهم اجير زرع وقام في الغلة كان ايضا كذلك وصاحب
وما فضل للغرماء والوجه ما قال الشيخ اذ ليس عين المال مع ان فيه احتمالا **مسيلة** المشهور انه يجوز
للغرماء بيع دار المفلس التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه ولا ثوبه يتجمل به وقال ابن الجنيد يستحب للغرماء
عن من عليه الدين ان لا يخرجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غنا عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان
وان ينظره الى ان ينتهي خبره الى من في يديه الصدقات ان كان من اهلها او الخمس ان كان من اهله
فان لم يفعل وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس ان يجعل ذلك الحاكم رهنا ويبقى
فان ابا الا استيفاء حقه امر [illegible] الحاكم بالبيع ويوفي اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل
ذلك فان دافع باع عليه [illegible] تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق عليه [illegible] الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه
وخادم يخدمه وفي الم [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد
ان يبيع داره فيعطيني [illegible] الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك
ان تخرجه من ظل راسه [illegible] منفيا **مسيلة** اذا شهد للمفلس شاهد واحد
ولم يحلف معه لم يكن للغ [illegible] الشيخ وقال ابن الجنيد اذا امتنع المفلس حلف غرماؤه وان
كان دون قدر دينه [illegible] ل لغير الدين لنا انه لا يصح ان يحلف الانسان ليثبت مال
لغيره والغرماء هنا [illegible] مال المفلس فلا يكون سايغا احتج بانه اذا حلف الغرماء
كان لهم المطالبة وكا [illegible] الحلف والجواب انهم ياخذون عن المفلس لا بالاصالة **مسيلة**
المشهور ان الدين [illegible] وقال ابن الجنيد انه يحل وكذا الاجل الدين الذي له
اذا كان موجلا با [illegible] لان الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه احتج
بالقياس على الد [illegible] بان الرفق في الاول لتضرر الورثة لو منعوا من التصرف وصاحب
الدين لو لم يمنع [illegible] يتبع الحكم الثاني في الميت **مسيلة** قال ابن الجنيد لو وجد
المشتري ما ابت [illegible] البايع احق بعين ماله اذا لم يكن اخذ من ثمنه شيئا ولا كان فيها
زيادة والمرته [illegible] سائر الغرماء والوجه تقديم حق المرتهن لتعلقه بالعين قبل تعلق
حق البايع [illegible] الشيخ في المبسوط اذا افلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في

ماله

ماله اما بالهبة او البيع او الاجارة او العتق او الكتابة او الوقف قيل فيه قولان احدها وهو الاقوى
ان تصرفه باطل والثاني ان تصرفه موقوف ويقسم ماله سوا ما تصرف فيه بين غرمائه فان وفي
بديونهم نفذ تصرفه فيما بقي وان لم يف بطل تصرفه وقال ابن الجنيد اذا افلس احد وعلم انه بعد افلاسه
وقبل ايقاف الحاكم ماله للغرماء قد كان اتلف شيئا بغير عوض من صدقة او عتق او نحو ذلك كان باطلا
لانه كان فعل ذلك في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين فيكون ذلك مضى بعد استيفاء
الغرماء وقول ابن الجنيد جيد الا في البيع بعوض فان الاولى فيه الوقف كما قال الشيخ في الوجه الثاني
لانه عقد صدر من اهله في محله خال عن المانع فكان صحيحا او بيان خلوه عن المانع انه بعد رفع
الحجر ولم يبق مانع اذ لا غبرة عملا بالاصل **مسيلة** قال ابن البراج اذا ثبت عند الحاكم
اعسار من عليه الحق فطلب خصمه اقامة ضامن يحفظ عليه [illegible] او موجلا كان
لذلك وليس بجيد عملا بالاصل الفصل السادس [illegible] قال في الخلاف ليس
من شرط الضمان ان يعرف المضمون له او المضمون عنه [illegible] ثلثة اقوال احدها
انه يشترط معرفتهما وهو الاظهر والوجه عندي ان [illegible] يشترط دون معرفة المضمون
لنا ان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن [illegible] غيره ليقع الضمان عنه
وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري [illegible] السلام في جنازة فلما
وضعت قال عليه السلام هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهما [illegible] صاحبكم فقال علي عليه السلام
هما علي ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله خيرا وفك [illegible] كما فككت رهان اخيك
وروي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل [illegible] ازه فقال هل على صاحبكم
دين فقالوا نعم قال فصلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما [illegible] قال فصلى عليه فلما
فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمومنين من انفسهم [illegible] ترك مالا فلورثته
يدل على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له [illegible] دينين فان النبي
لم يسال عليا عليه السلام ولا ابا قتادة عن معرفتهما بصاحب الدين [illegible] اعلمها وعلى قوله
في المبسوط بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل [illegible] باستيفاء يتطرق
العوز ومعرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه ام [illegible] بالموجب في
المضمون له اما المضمون عنه فانه معين لتشخصه وحضوره [illegible] يد ولا حالي
والعوز ليس بمعتبر ولا يشترط علم حال الضامن بحسن معامل [illegible] بعينه اجماعا

كتاب الضمان

غريب

بلغ قبالا

العزو

فلو كان الضمان معتبرا لكان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع مسئلة قال الشيخ في الخلاف
ليس من شرط الضمان رضا المضمون له والمضمون عنه وان قيل من شرط رضا المضمون له كان اوليا
وقال في المبسوط لا يحتاج الى رضا المضمون عنه لانه بمنزلة القضا ولان عليا عليه السلام ضمن عن الميت
يصح اعتبار رضاه واما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لان ذلك اثبات مال في الذمة بعقد فلا
يصح ذلك الا برضاه احتج في الخلاف على عدم اعتبار رضاهما بضمان علي عليه السلام وابي قتادة فان النبي
صلى الله عليه وآله لم يسأل عن رضا المضمون له ولا يمكن اعتبار رضا المضمون عنه ثم قال واذا اعتبرنا رضا
رضا المضمون له ولا يمكن اعتبار رضا المضمون عنه ثم قال واذا اعتبرنا رضا المضمون له فلانه اثبات حق في
الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق قال والاول اليق بالمذهب لان الثاني قياس ونحن لا نقول به
والاقرب اختيار الشيخ في [illegible] وقصة علي عليه السلام وابي قتادة حكاية حال لا عموم لها فكما لا تدل على
الرضا فكذا لا تدل على [illegible] نقول يصح الضمان لكن لا يلزم الا برضا المضمون له لان حقه على
على المضمون عنه فلا [illegible] ومن العجايب ان الشيخ انكر وجوب قبض الدين من غير الترك
فكيف اوجب قبول ضمانه و[illegible] عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت
وعليه دين فيضمنه ضامنا للـ[illegible] اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وهو يدل بمفهومه على
عدم البراءة مع عدم الرضا [illegible] وما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع
اليه غرماؤه فطالبوه بدين [illegible] عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين
عليه السلام او رجل لا مال له [illegible] اليها فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلته
ولم يكن له غلة كملا [illegible] رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اباح الله له بالمال فاداه فلو لم يعتبر
رضا المضمون له لم يحـ[illegible] قال الشيخ في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون
عنه ذلك وقبل المضمو[illegible] مضمون عنه الا ان ينكر ذلك وابا فيبطل ضمان المتبرع
ويكون الحق على ا[illegible] ابن البراج اذا تبرع انسان بضمان حق ثم انكر
المضمون عنه ذلك [illegible] بجملته لم يثقل الى المتبرع بضمان ذلك عنه وهذا يوافق الشيخ
من اعتبار رضا [illegible] الضمان عندي قال ابو حمزة وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وقال ابن
ادريس لا يعتبر [illegible] يلزم الضمان مع رضا الضامن والمضمون له وهو مذهب والدي
رحمه الله وهو [illegible] الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق عليه
السلام قال مكتو[illegible] نامة غرامة ولا تنكر لقضا فلا خيار له كما لو قضى عنه مسئلة

للشيخ قولان في اشتراط الاجل قال في النهاية لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو قول
شيخنا المفيد في المقنعة وقول ابن البراج في الكامل وابن حمزة وقال في المبسوط يصح حالا وبه
قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الاقوى لنا الاصل وعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم و
قوله تعالى وانا به زعيم احتج الشيخ بانه ارفاق فيشترط فيه الاجل اذ الحال لا ارفاق فيه فان الحال
يقتضي تسويغ المطالبة في الحال للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي فائدة
الضمان في التاخير مسئلة للشيخ قولان في ضمان المجهول احدهما الصحة قاله في النهاية
وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج
في الكامل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب وتبعه ابن ادريس
والمعتمد الاول لنا الاصل الصحة وعموم قوله تعالى وانا به زعيم [illegible] الى حمل البعير والاصل عدم تعيينه
وقوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه عطا عن الباقر ع[illegible] جعلت فداك ان علي دينا
اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او لم يبلغك [illegible] كان يقول في خطبته
من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن [illegible] ولكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته
حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلت [illegible] ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا
لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار [illegible] الامام عليه السلام الحكم بان النبي
كان احتج الشيخ بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول [illegible] بكم قدر من المال عليه ولعدم
الدليل على صحته والجواب الغرر انما هو في المعاوضات التي [illegible] اما مثل الاقرار والضمان
وشبههما فلا لان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى قول [illegible] الى البينة في الضمان فلا
غرر هنا والدليل قد بيناه وابن ادريس شنع على الشيخ [illegible] المبسوط ولست اعرف
نصا وقال انه ادل دليل على صحته اعتذارنا [illegible] اخبار الاحاد وانه يورده
ايرادا من طريق اخبار الاحاد بحيث لا [illegible] وانه غير عامل بخبر
الاحاد الا انه العمل بما اورده في نهايته وهو قد [illegible] بذلك نصا فكون
مناقضا لاقواله ولم يدر ان عدم النص لا يقتضي عدم [illegible] الدليل في النص
بجواز ان يكون شيئا مستنبطا من النص او دليلا [illegible] بعد ذلك عليه واي
دليل في ذلك على ان الشيخ لا يعمل بخبر الواحد فانه [illegible] النهاية الى انه خبر واحد
واي تناقض في ذلك ولا شك في عدم تحصيل هذا [illegible] قال المفيد ضمان

المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة المضمون له او يحلف عنده تفسير
هذا ان يقول لانسان قد لازم غيره على حق له عنده خل سبيله وانا ضامن لحقه عليه كائنا
ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج اليه الضامن منه ولا تقبل دعواه بغير بينة
الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه خصمه عليه كائنا ما كان ولا
ما يقر به من الحقوق ولا ما يخرج به حساب في كتاب لا حجة عليه الا ان يقيم المضمون او يقوم به
حجة على ما ذكره وهذا القول يقتضي الزام الضامن ما يحلف عليه المضمون له والشيخ قيد ذلك
برضاه وكذا ابن البراج فلو حلف المدعي بالرد من غير رضا الضامن لزمه على مقتضى قول المفيد دون
قول الشيخ والتحقيق ان نقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء
رضا بيمينه اولا وان جعل … لي رضا الضامن مسيئلة اذا ضمن المجهول
قال ابو الصلاح لزمه ما ق… قربه الغرم خاصة وكذا قال ابن زهرة والحق ان الاقرار
ينفذ في طرف المقر خاص… لا ان يكون الاقرار سابقا على الضمان فيلزم الضامن
مسئلة
ما وجب قال الشيخ في المب… محالا انه يصح ان يضمن ما يقوم به البينة دون ما يخرج
به دفتر الحساب ولست … هذه العبارة اشكال وعبارة المفيد وابي الصلاح
هنا احق وهو ان يضمن … ه البينة لا يعلم ثبوته وقت الضمان فلا يصح لانه يكون
ضمان ما لم يجب مسي… المبسوط ضمان مال الكتابة لا يصح لانه ليس بلازم في الحال
ولا يأول الى اللزوم لانه … متى خرج من ان يكون مكاتبا ولا يتصور ان يلزم في
ذمته مال الكتابة بحيث … من ادائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات
مال في الذمة والتزام … ت عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير
غير لازم ويكون في … ة ضمانه وهذا الاختلاف فيه والاقرب عندي
صحة الضمان ومنع … الفسخ بالعجز ليس اقوى من تجدد الفسخ بالخيار
فكما لم يمنع هناك من ا… ابني ذلك على مذهبه من عدم لزوم مال الكتابة
مسيئلة قا… ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة
لانها تجب بالتمكين … نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها
لى تمام نفقة المو… تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس
يس وفي الموضع … الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح

ضمان النفقة

من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لا يصح وكلا القولين عندي باطل اما قول ابن ادريس فلما بيناه من صحة ضمان
المجهول واما قول الشيخ وابن ادريس فان الضمان في النفقة على ما قررناه انما يصح في الحاضرة والماضية
والاعتبار حينئذ بالزوج فان كان موسرا وجبت نفقة الموسر بعد وجوبها وانما يتم ذلك على
مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في المبسوط كانه مذهب المخالف
تفريع على تسويغ ضمان نفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه مسيئلة
يصح ضمان العهدة عن البايع للمشتري اذا اخرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع بالثمن على
الضامن ولا يصح ضمان تخليص المبيع لانه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه الا بابتياعه فيكون ذلك
ضمان المبيع وضمان المبيع لا يصح قال الشيخ في المبسوط فان شرط في العقد بطل البيع وكذا ان شرطه
في مدة الخيار لان مدة الخيار بمنزلة حال العقد والصحيح … ة الخيار لا يفسد البيع لتمامية
العقد وانتقال المبيع ولا يلزم من تطرق الفسخ باختياره عدم … هنا ببطلان البيع [illegible]
مسئلة
نعم ان البيع من ان الشرط الفاسد اذا اشتمل عليه عقد بطل … فيه قول وقد سلف قال في
المبسوط ضمان الخلاص في العقد منفردا عن ضمان العه… المبيع ولا يبطل في ضمان
العهدة كما قلناه في تفريق الصفقة والبيع لم … ه الخلاف والحق بطلان البيع
لما قلناه اولا من ان الشرط الفاسد يبطل به مشروطه … ن اذا اخرج بعض المبيع مستحقا
رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل الباقي ايضا على … دم دخوله في ضمانه لانه لم
يجب وقت الضمان احتج الشيخ بان السبب فيه الا… صل في بعضه والجواب المنع
السبب الفسخ مسيئلة قال الشيخ في المبسوط … له مطالبة المضمون عنه
بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له والاقرب المنع وبه … لانه انما يرجع بما ادى فلا
يتسلط قبل الاداء لجواز الابراء مسيئلة … ادعى الضامن الجنون
حال الضمان ولم يعرف له حالة الجنون كان … ذمته والمعتمد ان القول
قول المضمون له عملا باصالة عدم الجنون واصالة … لتصادمهما اصالة البراءة
ويبقى الاخر سليما عن المعارض مسيئلة قا… الضمان قسمين آخرين
ضمان انفراد وضمان اشتراك فضمان الانفراد ضمان جماعة … المضمون له الخيار
في مطالبة كل من ايهم شاء على الانفراد وعلى الاجتماع وضم… من ذلك والتحقيق
ان نقول قد بينا ان الضمان عندنا ناقل فضمان الجماعة … ب او دفعة فان وقع

ضمان الانفراد والاشتراك

علي التعاقب فاما ان يرضي المضمون له بضمان كل واحد علي التعاقب بان يرضي بضمان السابق
قبل تجدد اللاحق فيطالب الاول هنا خاصة لانه بضمانه ورضا المالك به انتقل الحق من ذمة المضمون
عنه الي ذمة الضامن فاذا ضمن الثاني المضمون عنه بطل لخلو ذمته عن المال عنده ولو كان الذي
تقدم رضا المضمون له بضمان المتاخر علي ضمان المتقدم كان له مطالبته من تقدم الرضا بضمانه وان
تاخر ضمانه ولو كان رضا المالك بضمان كل واحد دفعة لانه اذا رضي بضمان كل واحد فقد رضي بضمان
الاول فينتقل المال اليه ولا يصادف ضمان الثاني ولا الرضا به حقا علي المضمون عنه فيبطل لما انه
وقع ضمان الجماعة دفعة ثانية ووقع رضا المضمون له بضمان كل واحد علي التعاقب او دفعة فان وقع علي التعاقب
صح ضمان من رضا بضمانه [illegible] لانتقال المال بالضمان ورضا المالك الي ذمته فلا يصادف الضامن الثاني
ذمته مشغولة فيبطل [illegible] تمل بطلان الضمان لامتناع انتقال الحق دفعة واحدة الي
ذمم متعددة والصحة [illegible] والاول اقوي وقد قال ابن الجنيد هنا ولو كفل
جماعة لرجل علي رجل [illegible] كل واحد منهم كفيل بحقه علي قدر
عددهم قال في الخلاف [illegible] اذا فعل ما شرط الجعالة به واطلق في المبسوط لقوله
تعالي وانا به زعيم وزعيم [illegible] غارم ولانه وان لم يكن لازما لكن يؤول الي اللزوم
فيه نظر لان الجعالة عقد [illegible] في الفعل لا يكون لازما الا ان الحاجة ماسة الي ايجاب
ضمانه كقوله الق متاعك [illegible] مسيلة قال الشيخ رحمه الله لا يصح ضمان ما لا يجب مثل ان يضمن
لا نقرضه من درهم الي [illegible] وقال ابن الجنيد اذا قال رجل لاخر بايع فلانا فما وجب
لك عليه من درهم [illegible] وعلي دونه دخل في ضمان الامر ما بايع ذلك الرجل الاخر
من اكثر المبلغ الي ما [illegible] عدم ثبوت الحق فلا يتحقق الانتقال مسيلة منع الشيخ
ضمان العبد وكذا [illegible] يرجع العبد بعد العتق لانه كالدين احتج الشيخ
بقوله تعالي عبدا [illegible] فوجب ان لا يصح لانه تعالي انما نفي حكم ذلك
لا نفس القدرة [illegible] بقوله في مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا مسيلة
قال الطبري لا [illegible] صبي والمجنون والمحجور عليه وكذلك لا يصح الضمان عنهم
والحكم الاول [illegible] ضمان يصح عن الميت نعم هؤلاء اولي مسيلة
يصح ضمان [illegible] في المبسوط وقيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته
هذا اذا اطلق [illegible] سيدا في ما له في غيرهما من اموال الرعيين فيه قضاء هذا
اذا كان غير [illegible] ن كان ماذونا له فيها غير ان الموضع الذي جعل الضمان في كسبه

جعلها في المال الذي في يده لانه من كسبه ولم يحك الشيخ قولا من القولين في الاول وقال ابن الجنيد فان
اذن السيد في المال فان كان معتقا يبيع العبد وادي ثمنه في كفالة عن المعسر ولو كفل احد من عبد او اربع
العبد والمكاتب وام الولد باذن سيده لرجل فعتق من قبل ان يحصل ما عقد عوضا عما اوجبه الكفالة
المكفول لم يرجع علي المعتوق وكان علي السيد ما يجب بحق الكفالة وهذا البحث ينبني علي البحث عن استدانة
العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولي فكذا هنا وكانه بناه علي ابن الجنيد نظرا الي ان الضمان نوع من الاستدانة
في الحقيقة والتحقيق ما ذهبنا اليه هناك وهو ان الضمان يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كالاول
في الاستدانة وسواء اذن له في الضمان او لا وسواء كان ماذونا له في التجارة او لا مسيلة قال ابن الجنيد
ولو كفل مكاتب بدين عليه وليس للمكفول عنه علي المكاتب قدر ذلك [illegible] كانت الكفالة باطلة فان كان
للمكفول عنه علي المكاتب قدر ذلك [illegible] صحة الكفالة وصار [illegible] صحة الكفالة في الموضعين
لكن في الاول يتبع به بعد العتق مسيلة المشهور [illegible] جع باقل الامرين من المال
الذي ضمنه ومن القدر الذي دفعه وقال ابن الجنيد لو ضمن [illegible] دينا علي عمرو فصالح زيد بعبد
من جملة ضمانه علي عمرو وعلي ان لا يجوز التبايع به بينهما فان كان [illegible] ب الحكم علي زيد المال الذي
ضمنه لم يكن له الا قيمته او قدرها اعطاه عبد الله يرجع به علي عمرو [illegible] وبعد وجوب الحكم عليه كان له
الرجوع باصل الحق علي عمرو لنا انه وضع للارفاق والرجوع بالاكثر [illegible] فلا يصح احتج بان الثابت
في ذمة الضامن قدر المال ودفع الاقل بعد الحكم عليه بالاكثر [illegible] بين المضمون له والضامن فلا
يسقط والجواب ما تقدم من منافاة الضمان بذلك فالحكم [illegible] صحة مسيلة قال الشيخ
في المبسوط اذا ضمن رجل عن رجل الف درهم وضمن المضمون [illegible] لم يجز لان المضمون عنه اصل
الضامن وهو فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير [illegible] ايضا فلا فائدة فيه والوجه
عندي ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما [illegible] فان صدر من اهله
في محله واما انتفاء المانع فليس الاصالة والفرعية [illegible] من حق المال في ذمة الضامن
وبراءة ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي وقوله لا فائدة فيه [illegible] ان يضمن الحال مؤجلا
والعكس مسيلة اذا ضمن المؤجل حالا قال في المبسوط [illegible] يجوز ان يكون الفرع
اقوي من الاصل والوجه عندي الصحة ولانسلم تحقق القوة [illegible] نعم عند دفع المالك
مؤجلا كذا يجوز الضمان معجلا لان الضمان كالقضاء اذ ثبت [illegible] لم يكن له الرجوع
علي المضمون عنه الا بعد الاجل فان اخذ منه المال حالا او قد استحق [illegible] عجلت فدا له

وجها حسنا يقوي قول الشيخ وهو ان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان به وهذه الزيادة
غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا مسيئلة
مسيئلة المشهور بين علمائنا اعتبار رضا المحال عليه في الحوالة وقال ابن حمزة تصح الحوالة بشروط
عشرة الى ان قال ورضا المحال عليه على الصحيح وهو يشعر بوجود قول بعض اصحابنا فيه بانه لا يعتبر
رضاه واحتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه فلا دليل على صحتها
من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع
رضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي
الصحة لقوله تعالى اوفوا … رضاه كما لو باع ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه
علماؤنا في هذا الباب مع … بعضهم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل عبارة تشعر
بعدم اعتبار رضاه فانه قال اذا كان … له فاحال به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابراه منه
لم يكن له رجوع ضمن ذلك … يضمن فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه وله
يضمن من احيل عليه ذلك … المديون ولم يبرء ذمته بالحوالة وكذا قال الشيخ في النهاية
وكان يبرئ بضمان المال … وانتقل الحق الى ذمته قال ابن ادريس لا ارى لقوله
الشيخ وجها لانه بعد … الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه سواء ضمن ذلك او لم
يضمن لان الضمان … المضمون عنه الى ذمة الضامن وكذلك الحوالة بعينها
يتحول الحق من ذمة … عليه فلا فايدة في الضمان بعد عقد الحوالة وانتقال المال
ويحيل وعلى … فايدة كلام الشيخين وانما لم يتفطن ابن ادريس لذلك
او لان الحوالة … علم يبق للضمان فايدة وكلام الشيخين لا يعطي
هذا ذلك مسـ … براءة ذمة المحيل ابراء المحتال فان احتال ولم
يبرء المحتال المحيل … به قال ابن الجنيد فانه قال ليس له الرجوع على المحيل
الا ان يكون المحـ … وقت الحوالة وجعله كالكفيل المحال عليه فيكون له ان
معدما الرجوع … كلام المفيد فانه قال اذا كان للانسان على غيره مال فاحال به
على رجل ملي … له رجوع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح
واذا لم يبرء … رضا المحتال عليه بذلك برئ من ذمته منه ويحتسب بما قبض من
المحال عليه … وان برئ اليه ورضي كل منهما بذلك لم يرجع عليه بشيء من مال الحوالة

لا يعتبر رضاء المحال عليه

لا يشترط ابراء المحتال المحيل

وهو يوافق قول الشيخ ولم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاقرب لنا
ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعد شرطا اما المقدمة الاولى فظاهرة واما الثانية
فلان الاسقاط اما ان يتحقق قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه
يستلزم بطلان الحوالة اذ لا يبقى للانتقال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تكون خالية من الحق فلا يتحقق
الاسقاط ولانها عقد قائم بنفسه ماخوذة من تحويل الحق من ذمة الى اخرى فاذا تحققت وجب ان يتحقق
المعنى المشتق منه وما رواه عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بمال
على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهو دليل بمفهومه على
صورة النزاع احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان
له على رجل اخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك … ليس له ان يرجع عليه وان
لم يبرؤه فله ان يرجع على الذي احاله ولان الحوالة نوع من … العوض في البيع يرجع الى
عوضه فكذا هنا والجواب عن الاول قول المحتال برئت من … قبول لان السؤال وقع في
الرجل يحيل الرجل بمال فيقول الذي احتال برئت مما لي … اشارة الى قبول الحوالة وكذلك
معتبر بالاجماع ويمنع كون الحوالة بيعا فانها عقد مستقل … مسيئلة قال …
ان كان المحال قد اخذ بعض الحوالة لم يجز له الرجوع وان لم … يعتبر في … ذلك
وهو الحق لنا الاصل لزوم العقد وعدم اشتراط القبض فلا … الا بدليل احتج بان
القبول يتم بذلك والجواب المنع مسيئلة قال الشيخ … الحوالة في الاموال
التي هي ذوات الامثال وقال في الخلاف لا تجوز الحوالة بما … الحيوان اذا ثبت
في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان في ذمته … الموصوف وغيرها
تصح الحوالة فيها وكذلك يصح ان يجعلها صداقا … ابن … يسايرها
يصح السلم فيه من الاستيفاء مع من يجوز ذلك معه وقال ابن … ذوات الامثال
ولم يذكر المفيد ولا سلار ولا ابن ادريس ذلك والمعتمد … ابن الجنيد لنا
عموم الزام المحال عليه بالحق والمال وهو شامل لذوات الامثال و… وعدم اشتراط
لو تمثليا احتج المانعون بانه مجهول والجواب المنع … به السلم
قال الشيخ في الخلاف تمنع كونه مجهولا لانه لابد ان يكون … ووصفه
وبشبه فان لم يكن كذلك لم تصح الحوالة مسيئلة قا… الحوالة

لا يشترط في لزوم الحوالة قبض بعضها

الحوالة بالمثلي وغيره

الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل
قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه لانا لو لم نراع اتفاق
الحقين ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير
صفته وذلك لا يجوز وانما شرطنا ان يكون الحق مما يقبل اخذ البدل فيه قبل قبضه لان الحوالة
ضرب من المعاوضة فلا تصح الا حيث يصح المعاوضة وكذا قال ابن البراج وابن حمزة والمعتمد
عدم اشتراط ذلك عملا بالاصل وفي لا يجوز الحوالة على من ليس له حق فعلى من عليه حق في الفتاوى اولى
واذا رضي المحال عليه بالحوالة تسلط المحتال عملا بالعقد وللشياع وانما يلزم لو لم يعتبر
هنا ونحن هنا نعتبر رضاه لانها نوع معاوضة بخلاف ما اتفق الحقان واعلم ان الشيخ قال بعد
ذلك قال لخصم الحوالة ب [illegible] بني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح و
هو مبني على الارفاق و [illegible] الذي متفقين في الجنس والصفة ويجوز اذا كان
في جنسين مختلفين و [illegible] اختلاف الصفة فيجب ان يكونا حالين او مؤجلين اجلا
ولا يجوز ان يكون احدهما [illegible] غير مؤجلة ولا ان يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا ولا ان
يكون احدهما اكثر لان [illegible] الرفق دون المكايسة والمغابنة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل
بالطعام الذي يحل [illegible] ن بيعه لا يجوز قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست
ببيع بل هي عقد منفرد [illegible] بيع ذلك الا زيادة احد النقدين على صاحبه للانذار والتنبيه
نقول ان الحوالة يجوز [illegible] ا يثبت في الذمة بعد ان يكون معلوما فاذا كان في ذمته حق
وجب عليه بالجناية [illegible] وما اشبهها صح فيها الحوالة وهذا يوافق ما اخترناه مسيئلة
قال الشيخ في المبسـ [illegible] ـمع وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب
احدهما بالالف [illegible] صاحبه من الالف لان الحوالة عندنا كالبيع المقبض
واذا اقتضى حين [illegible] قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان
يبرا صاحبه [illegible] نه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بما ادى ان كان الضمان
ضمن باذنه [illegible] رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وكل
الحوالة كان [illegible] احد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم يصح الحوالة لانه
يستفيد [illegible] او احدهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة فكل
لا يجوز وا [illegible] احدهما بالالف وان اقبض الالف من احدهما دون الاخر وقيل

الا يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا اقرب وفي هذه المسئلة
موضع بحث ونظر وذلك ان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه
فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة او لا يرضى بشيء منهما
فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم
الرضى فظ واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل واحد الى الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس
له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما يتاتى المطالبة على
قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف
خاصة وليس له على الاخر سبيل اذا تقرر هذا فاذا احاله عليهما و [illegible] ان كان قد رضي بالضمان صحت الحوالة
وكان له مطالبة كل واحد منهما بالنصف لا غير مسيئلة [illegible] في المبسوط جمهرة الدين
للاجنبي وتبعه ابن البراج والوجه المنع لا غير معتمد ع [illegible] يعين احتج الشيخ
بان البائع تصح هبته كما يصح بيعه والجواب ما بينـ [illegible] ـع مسيئلة
منع الشيخ في المبسوط من حوالة المولى على مكاتبه بمال ا [illegible] ـب ان يعجز نفسه
وتبعه ابن البراج والوجه الجواز وقد تقدم بيانه مسيـ [illegible] الشيخ في المبسوط في اول
كتاب الحوالة جوازها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قد [illegible] ـو الاول اقوى عملا
بالاصلين للجواز وعدم الاشتراط الفصل الثامن [illegible] ـيئلة منع الشيخ
في النهاية والمفيد الكفالة الحالة وفي [illegible] لا يصح ضمان [illegible] ـل معلوم وتبعهما
ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار وقال ابن البراج فقولا [illegible] ـط الحالة وبه قال
ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الدال على الجو [illegible] ـكته قال الشيخ
في المبسوط اذا تكفل ببدن غيره صح الا انه لا [illegible] ـه ابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس ولم يشترط باقي علمائنا ذلك وهو المعـ [illegible] الاشتراط رضاه
في الكفالة الكل فكذا البدن مسيئلة قال ابن الجنيد [illegible] ـمنى واحد
ليس يبرا بها ذمة المكفول عنه كما يبرا بالحوالة التي يتحو [illegible] المحال عليه
فاذا كفل زيد بحق لعبد الله على عمرو فليس لعبد الله [illegible] عمرو الا بعد
الا من عمرو بحق زيد او موته ولم يخلف ما ياخذ منه [illegible] ليس بجيد لان

الكفالة ان كانت بالمال نقلت وان كانت ضمانا وان كانت بالنفس لم يلزم الكفيل سوى الاحضار فان فلس
المكفول له او مات بطلت ولم يلزم الكفيل المال وكان الشيخ ابا علي يختار مذهب الحنفي من ان الضمان غير
ناقل للذمة قال فيما بعد اذا مات المكفول لم يجب على الكفيل شيء وفيه بعض القوة قال الشيخ في المبسوط
اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسلمه تسلمه نظر فان كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسلمه وان
كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك والحق انه لا يجب تسلمه قبل الاجل لانه حقه فلا
يجب ان يقبض غير حقه مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع
في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن
مؤنة فيه ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل سواء وتبعه ابن البراج والحق انه لا يجب عليه اخذه في
غير الموضع المشروط [illegible] تم كما قلناه في الاجل مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا
قال كفلت ببدن فلان ع[illegible] على ان يبرأ من الكفالة لم يصح الكفالة لانه لا يصح ان
يبريه فهذا شرط فاسد و[illegible] بعد ذلك اذا ابرأ الغير لم يؤثر بل هو مطلوب للعقلاء فيصح اشتراطه
في العقود القابلة للشرط و[illegible] يقابل الشرط فصح اشتراطه مسيلة قال الشيخ في المبسوط
اذا تكفل رجلان ببدن [illegible] فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر لانه لا دليل عليه وتابعه ابن حمزة وابن
البراج والاجود البراءة لان [illegible] سلم نفسه برئ الكفيل فكذا لو سلمه احد الكفيلين مسيلة
قال في المبسوط اذا تكف[illegible] مكاتب لسيده لم يصح لان الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة
به بمفرده فلم يصح ببدنه و[illegible] اختياره من ان مال الكتابة ليس بلازم ونحن لما اطلقنا في
هذه المقنعة سل[illegible] كفالة مسيلة اذا مات المكفول برئ الكفيل على الاقوى
اذا ثبت هذا فنق[illegible] المكفول [illegible] لكون الكفيل مليا او كان
للخلاف في حال [illegible] الاول وان كان في الحال مليا [illegible]
وكان معلوم الح[illegible] جزم رجوع على الاول بشيء وصار احضار الغريم في وقت معين
او اي وقت [illegible] ية معلومة بشرط البقاء صحيح يلزمه معه احضاره فان طلبه
لم يحضره و[illegible] ما ثبت عليه وان مات قبل ذلك فلا شيء عليه الا ان يشرط
على نفسه ا[illegible] عليه فيلزمه متى لم يحضره القيام بما ثبت عليه حيا كان او ميتا
والتحقيق [illegible] هذه الكفالة ان كانت بالمال لزمه المال ولا يجب عليه احضار الغريم لانتقال
الحق الى [illegible] وان كانت بالبدن بطلت بالموت سواء شرط القيام بما ثبت عليه او لا

ولان هذا مقتضى الكفالة وان يشترط مع انها تبطل بالموت فكذا اذا شرطه مسيلة قال
الشيخ في المبسوط اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة وقال ابن حمزة
يلزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لا يقدر على الامتناع والوجه الاول لنا ان الاطلاق للموضع
التسليم فيتعين موضع العقد كالسلم ولعدم اولوية بعض الامكنة مسيلة قال الشيخ في النهاية ومن
ضمن غيره الى اجل وقال ان لم اءت به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا
ان لم احضر فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى
اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الى ان يبدأ بالدراهم [illegible] ن ان لم يات الى الاجل
الذي اجله وعن ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي [illegible] السلام رجل كفل الرجل بنفسه
رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسماية درهم قال عليه نفسه [illegible] درهم فان قال علي خمسماية
درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه [illegible] قدم ضمان المال على
الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال فان قدم الكفالة على [illegible] اره دون المال وقال
ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا فقدم ذ[illegible] ال لم يجب عليه اذا حضر
الاجل الا احضاره دون المال وان قال علي كذا ان لم احضره [illegible] المال واخر ذكر الوقت
وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وابن ادر[illegible] ابدا بضمان المال
فقال علي كذا المعين الى كذا ان لم احضره ثم لم يحضره وجب عليه [illegible] ابضمان النفس
فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل [illegible] دون ما ذكره من
المال الذي ابدا بضمان النفس قبل المال فافترق ال[illegible] لت نظر وقال
ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك [illegible] او انا كفيل
بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال ان لم يو[illegible] ل الى ذلك الاجل
وسواء قال الضمان ان لم يات به او لم يقل ذلك فان [illegible] قال انا كفيل
بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء بما لي عليه وهو الف [illegible] الفسخة
الكفالة بالنفس وبطل الضمان بالمال ولان ذلك كالقمار [illegible] ل ان
طلعت الشمس فهذا عبدا فمالك على فلان حر بكر وهو الف [illegible] ضمان
فكذلك باطل وقول ابن الجنيد انسب مسيلة المشهو[illegible] ن

فان بدا بالدراهم

تمام

للجنب و الكفالة عندي جائزة بنفس من عليه الحد وليست جائزة بالحد لنا ان الواجب في الكفالة
الحق مع تعذر الاحضار وهو غير ممكن هنا لا يقال ينتقض بالقاتل لانا نقول ان كان هناك عفو
وهو الدية بخلاف صورة النزاع احتج بعموم الجواز ولانه حق فجازت الكفالة عليه كالمال والجواب
العموم قد يخص والفرق امكان الاستيفاء في المال دون الحد الفصل التاسع في الوكالة مسيلة
يصح الوكالة من اهل السهمان في قبض الزكوة قاله الشيخ في المبسوط وقال ابن البراج لا تصح
في الزكوة الا في اخراجها وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان التوكيل في
قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعاه اثبت حكما شرعيا
في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة ايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الامة
الى مستحقها [illegible] وليس كذلك اذا سلمت الى الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف
بغير خلاف ولان الزكوة [illegible] يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا بعد قبضه لها فيتعين
ملكها والوكيل لا يستحق [illegible] كما الموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة
لا يستحق المطالبة [illegible] اهل الزكوة بالمال لان الانسان مخير في وضعه فيه او في
غيره فلا يجبر على تسليمه [illegible] الجواز لنا انه فعل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه
احتسب فلا شك فيه [illegible] نيابة فظاهر ولهذا وضع الشارع نصيبا للعاملين [illegible]
انه يجب دفع الزكوة [illegible] عامل ومن اخذه الدافع وان تلفت لانها كالوكيلين
السهمان واي استـ[illegible] الفقير وكذلك في قبض ما يدفعه المالك اليه عن
ولا يستلزم ذلك [illegible] بل اذا اختار المالك الدفع اليه ذلك الفقير جاز الدفع اليه
وكيله مسيلة [illegible] لا يصح التوكيل فيها وانما يتعين بغيره في
صب الماء عليه [illegible] واما النيابة في صب الماء على المتطهر [illegible]
على الطهارة فعند [illegible] اجازه بعض اصحابنا على كراهية والظاهر من المذهب
ما ذهبنا اليه [illegible] الشيخ لنا الاصل الاباحة احتج بالنهي والجواب انه محمول على الكراهة
وقوله الطه[illegible] اليه بل الاظهر بين علمائنا الكراهة دون التحريم مسيلة
قال الشيخ [illegible] في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل
وان كانت [illegible] الوكيل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال ابن ادريس
يصح في [illegible] هو الاقوى لنا انه فعل يقبل النيابة فيصح دخولها فيه

كتاب الوكالة

لان الوكيل [illegible]

ممنوع [illegible]

الوكالة في الطلاق

القرعة الاولى فظاهر اذ يجوز بيع الغيب واما الثانية فظاهره ايضا كغيرها من الافعال قال ابن
ادريس الخلاف ان حال الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق
وطلق مضى طلاقه وجاز وان كان الموكل حاضرا في البلد لنا احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق
عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ هذا الاطلاق محمول على انه اذا كان حاضرا في البلد
والاخبار التي وردت بجواز التوكيل في الطلاق محمولة على الغيبة والجواب الرواية ضعيفة السند
مع قصورها عن افادة المطلوب لانها تدل على المنع مطلقا فما تدل الرواية عليه لا نقول به وما نذهب
اليه لا تدل الرواية عليه مسيلة قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ
التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر مسيلة منع الشيخ
وابن ادريس من التوكيل في اثبات الحد وجوازه في حد القذف ما لا [illegible] الا بسماع الدعوى فيها وفيه
نظر لاشتماله على حقوق غير الحد كالمهر والارث وغيرهما ومنع [illegible] مسيلة قال في المبسوط
واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان من حضر الصف [illegible] القتال عليه وكيلا كان
او موكلا وقد روي انه تدخل النيابة والمعتمد دخول النيابة [illegible] الاستيجار عليه
وهو اختيار ابن البراج مسيلة الصناع اذا قبضوا [illegible] شيئا للعمل كالقصار والصباغ
والحائك وغيرهم وتلف من غير تعد قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس فيه قولان احدهما
تعليق الضمان والاخر لا ضمان عليهم وكلا الوجهين رواه الاصحاب والاصح الثاني وسيأتي البحث في
ذلك ان شاء الله مسيلة قال الشيخ في المبسوط [illegible] فانها تتوكل لزوجها في
طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا [illegible] وتبعه ابن ادريس والاقرب
عندي الجواز لنا انه فعل تدخله النيابة فصح من اهله [illegible] عملا بالاصل
مسيلة منع الشيخ في المبسوط جواز [illegible] وجوزه ابن ادريس
والعدل اجود لنا انه نوع سلطنة ولانه سبيل [illegible] ولن يجعل الله
للكافرين سبيلا احتج بالاصل والجواب المنع من التمسك [illegible] مسيلة
عقد السبق والرماية قال الشيخ انه جعالة فيكون جائزا من [illegible] ادريس انه اجارة
فيكون لازما من الطرفين بعد تردده واضطرابه والوجه [illegible] الوفاء وبراءة
الذمة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد والجواب [illegible] المراد العقود
اللازمة وفيه النزاع مسيلة قال الشيخ في النهاية ان [illegible] الوكالة عامة

في [illegible]

على الشيخ [illegible]

كمل

تام الوكيل مقام الموكل على العموم وبه قال ابن ادريس وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وقال الشيخ في
الخلاف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء
به ومما يودي الى ذهاب ماله قبل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن
ثم يزوجه باربع حرائر اخر او على هذا ابدا ويشتري له من الارض والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وفي
ذلك غرر عظيم فما يودي اليه فهو باطل وايضا فانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع والمعتمد الاول لان
كل فعل من الافعال التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاشتراك يجب كل ما [illegible]
ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسوية وما ذكره الشيخ فالجواب عنه ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة
وكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل كان صحيحا وما لا فلا **مسئلة** المشهور بين علمائنا انه
يجوز للحاضر ان يوكل في الخصومة [..] ولا يلزمه الحضور سواء رضي خصمه بذلك او لا وقال ابن الجنيد والاولى
جواز ذلك للحاضر فيما [..] بين غيره فان رضي الخصم بمخاصمة وكيل خصمه وهو حاضر جاز [..]
الزم الموكل نفسه ما لم يلزم [..] ان يحضر بينة الخصومة ولان يدعي عين ما ادعاه او وكيله
لنا الاصل الجواز ولانه فعل يقبل [..] الغيبة فيقبلها مع الحضور **مسئلة** نقل ابن ادريس عن
شيخنا في النهاية انه لا يجوز ان يتو[كل] [..] على المسلم والشيخ قال في النهاية وللمسلم ان يتوكل للمسلم على اهل
واهل الذمة ولاهل الذمة على اهل الذمة خاصة وليس ذلك صريحا في المنع مع انه قال في الخلاف يكره ان يتوكل
الكافر على مسلم او لم يكره ذلك [..] دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه وهذا يدل على انه
وقال في المبسوط يكره ان [..] على مسلم وليس بفسد الوكالة والشيخ المفيد رحمه الله صرح فقال
ان يتوكل المسلمين على [..] الذمة ولاهل الذمة على اهل الذمة خاصة ومنع ابو الصلاح من
وقال سلار الوكالة [..] توكل المسلم على المسلم وعلى الذمي والذمي على الذمي و
يشعر بالمنع ايضا [..] [قا]ل ابن ادريس لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن
معارضة اثبات [..] [ج]واز **مسئلة** المشهور انه لا يشترط في الوكيل
الاسلام الا على [..] [ص]لاح لا يجوز لمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير
بحق الحجة [..] باللغة التي يحاور بها والظاهر ان مراده ما قلناه من المنع
على المسلم و[..] المسلم والكافر على الكافر وقال ابن الجنيد ولا اختار توكيل غير ذي
الدين من [..] المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله لنا الاصل
احتج بقو[له] [..] ظلموا والوكالة ركون والجواب المنع [illegible]

المفيد اذ لا خلاف في جواز ايداعهم وقبول قولهم في المراجعة **مسئلة** المشهور استحباب الصفات
التي ذكرها ابو الصلاح من العفة والبصارة والمعرفة باللغة وغيرها وقول ابي الصلاح يشعر بالوجوب
وكذا قال ابن البراج لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا الثقة العاقل الامين البصير بالمناظرة المتكلم
بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها وكذا قول ابن حمزة بالكراهة لنا الاصل الجواز
مسئلة اختلف علماؤنا في انعزال الوكيل بعزل الموكل له وقال ابن الجنيد لا يصح عزل الموكل
لوكيله الا ان يعلمه بالعزل او يعلم بالعزل الا ان يعمل الموكل فيه ويلزم الموكل فيه فعل وان كان
قد عزل او لم يعلم وكذلك الرواية عن امير المؤمنين وابي عبد الله عليهما السلام وقال الشيخ في النهاية
ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل
الوكيل عن وكالته وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون باطلا لا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله
ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الو[كيل] [..] امر ينفذه بعد ذلك كان ماضيا
على الموكل الى ان يعلم بعزله وبهذا القول قال ابو الصلاح [..] وابن حمزة وابن ادريس
وقال الشيخ في الخلاف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في [..] [الو]كيل لاصحابنا فيه روايتان
احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف [..] [يتصر]ف فيه الوكيل بعد ذلك يكون
باطلا وهو احد قولي الشافعي والاخرى به قال ابو حنيفة دليلنا على ذلك اخبار الطائفة وهي
مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين ومن راعى العلم استدل على ذلك بان قال ان النهي لا يتعلق
بحكم في حق المنهي الا بعد حصول علمه به وهكذا النواهي [..] كلها ولهذا لما بلغ اهل
قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا [..] [و]لم يومروا بالاعادة
وكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم [..] [ا]لا بعد العلم قال
وهذا القول اقوى من الاول وقد رجحناه [..] هذا الباب ما رواه
هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل وكل [..] [م]ن الامور واشهد له
بذلك شاهدين فقام الوكيل وخرج لامضاء الامر فقال [..] فلانا عن الوكالة
فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان [..] ان الامر واقع ماض
على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى [..] العزل او يبلغه
انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له [..] الامر قد ذهب
حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام [..] ابدا والوكالة

[illegible]

ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بنفسه يبلغه او بمشافهة بالعزل عن الوكالة وقد روى جابر بن
ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلم ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
في حديث ابي هلال الرازي عن الصادق عليه السلم انه عليه السلم قضى بمثل ذلك ولم يظفر بالرواية
الاخرى التي نقلها الشيخ في الخلاف ولم يتوسط بين الروايات في التهذيب وباب الوكالة لم يذكرها في
الاستبصار البتة فاذن الظاهر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وعما باع الجارية فيطأها المشتري
والطعام فياكله او غير ذلك فيتفرق فيه المشتري ويجب ضمانه ويتصرف المشتري والوكيل والامانات
حينئذ هذا اخلف ولان العزل وقع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق
وقول الشيخ في النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال **مسيلة** قال الشيخ اذا وكله في تزويج
امراة بعينها فزوجه غيرها [illegible] وان عقد على التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل انه كان وكله
بذلك ولم يقم الوكيل بينة [illegible] كل ابضاع المراة ولم يلزم الموكل شي وجاز للمراة ان تتزوج
ذلك غير انه لا يحل للموكل [illegible] الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وقال
وقال في المبسوط ثبت [illegible] ابن ادريس ثم قوي بعد ذلك ما قال الشيخ في النهاية
الشيخ على الاول بان المهر [illegible] فلا يتنصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى الثاني
رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من
مما قاولت من صداق او [illegible] او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب
فخطب له وبذل عنه الصداق [illegible] مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف
الصداق وذلك انه [illegible] فلما انه لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج
والمحل للاول فجاء [illegible] وطلاق لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح با[illegible]
فانه لم يفعل فهو [illegible] الحكم الظاهر الاسلام قد اباح لها ان تتزوج
ولانه فسخ قبل الد[illegible] وقال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان
القول قوله مع اليمين [illegible] فقط ظاهرا ولا يلزم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل
طلاقها ونصف [illegible] **مسيلة** اذا كانت البكر بالغة رشيدة لم يكن للاب ان يقبض مهرها
الا باذنها و[illegible] الشيخ في الخلاف يجوز ذلك ما لم تنهه لنا انه قد زالت الولاية
ببلوغها ورشدها [illegible] حقها الا باذنها كغير البكر وكالبالغ احتج الشيخ باجماع
الفرقة على [illegible] العقود له المطالبة والقبض والجواب المنع من الصغرى

مسيلة قال الشيخ في الخلاف اذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر وادعى انه وكيل في المطالبة
وانكر ذلك الذي عليه الدين فان كان مع الوكيل بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة فطالب من عليه الدين
في توكيله لم يجبر على التسليم اليه وقال ابن ادريس ان ادعى عليه لزمه اليمين فان نكل ردت على المدعي
فاذا حلف ثبتت وكالته لانا نعني اليمين مع النكول بمنزلة البينة واذا صدقه من عليه الدين في دعواه
الوكالة لم يجبره الحاكم على التسليم اليه لانه صار وكيلا لا عليه بتصديقه اياه فيما عليه لان اقرار العقلاء
جائز على نفوسهم وقال في المبسوط اذا كان لرجل على غيره مال في ذمته من قرض او غيره او كان له في
يده مال وديعة او غصب او غير ذلك فجاءه رجل فقال انا وكيل الغايب في قبض ماله فان القول قول من
عليه الحق بغير يمين فان ادعى علمه لم يحلف فيتحقق بالتسليم وعدم وجوبه والاقرب عندي ان الدعوى ان كانت دينا
واعترف الغريم بالوكالة الزم بالدفع الى الوكيل وان انكر حلف مع [illegible] اليمين على نفي العلم فان نكل
حلف الوكيل او طالب السداد كان يعينا كان الحق ما قاله الشيخ لا[illegible] الغريم والوكالة لا يتعدى في حق
في الغريم لا يومر بالتسليم اليه **مسيلة** قال الشيخ [illegible] او غيره سنة النفس الاب
والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحدهم ان يبيع [illegible] الذي في يده من نفسه الا اثنين
الاب والجد ولا يصح لغيرهما وتبعه ابن ادريس وكذا منع ابن الجنيد من بيع الوكيل من نفسه او شرائه
او على عبده واستدل الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير
على نفسه ويستبيح وطيها بعد ذلك ثم اعترض بان البيع من [illegible] لغة اده التفرق بالابدان ولا
يتصور ذلك في بيع الانسان ونفسه واجاب بوجهين الاول اذ [illegible] غير التفرق وهو ان
يقول بعد العقد اخترت هذا البيع او امضيته والثاني انه يقو[illegible] يلزم العقد بمضي
فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين والوجه عن[illegible] منهما في ذلك وقد
تقدم البحث فيه ثم قوله انه يلزم بقيامه من موضعه [illegible] قام من موضعهما
مطلقين لم يبطل خيارها بل الوجه الاول احوط [illegible] الخلاف والمبسوط
اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال اذنت لك في قطعه قميصا [illegible] لي في قطعه قباء
فالقول قول الخياط لان صاحب الثوب يدعي بذلك ارش القطع [illegible] يمينه لان الاصل
براة الذمة والافعل الخياط اليمين والمعتمد عندي ان القول قول [illegible] الاذن وعدم
عمومه **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط للوكيل ان يفعل [illegible] سواء حضر
الموكل او غاب فاذا فعلها لم يكن له بعد ذلك ان يتصرف فيما وكله [illegible] الوكيل

التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل مسيلة المشهور ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميم الوكالة
في جميع الاشياء الا ما يوجب الاقرار والظاهر ان المراد من الاطلاق هنا التعميم لا مفهوم المطلق من
حيث هو مطلق اذا عرفت هذا فان الشيخ قال من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع
والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيلا يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله
الا ما يقتضيه الاقرار في ذلك مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى الوكيل الرد قبل قوله مع
اليمين ان كان بغير جعل لانه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدعي رد الوديعة
على صاحبها وان كان بجعل قبل قوله ايضا وفيه وجهان احدهما ان القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال لمنفعة
نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعي الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر يدعي رد العين
المستاجرة والثاني ان القول [illegible] الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع بعين المال
والجعل لا يتعلق بقبضه [illegible] بها فتقبضه لهذا المال مثل قبض المودع للعين المودعة
وقبض الوكيل بغير [illegible] ير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل
من جملة ذلك ثلثة اقـ[illegible] قول من يدعي الرد وهو الوكيل بغير جعل والمودع
والثاني القول قول من يدعي [illegible] د وهو المرتهن والمستاجر والمستعير والثالث على وجهين وهو
الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك عند من جعل قبضه قبض امانة وكل هذا فيه وجهان
والوجه الاول اقواهما [illegible] الاجماع وقال ابن ادريس التحقيق في ذلك ليس قول احد منهم الا قول
للاجماع على ان القو[illegible] اما ما عداه فليس القول قوله لان المدعى عليه البينة
عندي اقوى وفي [illegible] مسيلة اذا طالب الموكل الوكيل بالرد فقال عندي
عليك مع تمكنه [illegible] وبعد ذلك التلف وذكر انه كان قد تلف قبل
او ادعى الرد قبل [illegible] غيره الرد مع الامكان فان اقام بينة قال
الشيخ قبل [illegible] فيما امتنع منه لانه بقيمها على تلف او رد لـ
صدق عليه [illegible] اذا اقامت على البينة قال الشيخ اذا قال لرجل وكلتك في بيع
متاع وقد [illegible] ليس شيئا كان القول قوله مع اليمين فان اقام بينة بانه
نقال صحة [illegible] ورددته اليك لم يقبل لانه صار خائنا بجحوده التسليم فان اقام
البينة على [illegible] وجهان في سماع البينة على ما مضى وتبعه ابن البراج على سماع
البينة والو[illegible] لانه كذبها بقوله ارددته عليك او ما قبضت منك شيئا فلا تسمع

منه بخلاف ما لو صدقه المدعي على التلف لانه اقر ببرائته فلا يجوز له مطالبته وليس كذلك اذا اقامت
البينة لانه لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذوب لها فكانه لم تقم بينته ولم يبرئه صاحب المال فيلزمه الضمان
مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده قبل فيه وجهان
احدهما انه يصح كما لو وكله في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد
وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله واذا كان كذلك واوجب له سيده وقبله صار كان
السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا قال والاول اقوى مسيلة وقال ابن البراج الاقوى
عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن فيه لم يصح والحق ما قواه الشيخ لان بيع مولاه
منه رضا منه بالتوكيل مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا وكله في الشراء فاشتراه ود
له حال العقد انه يشتريه لموكله كان للبايع ان يطالب ايهما شاء [illegible] وكيل والموكل بالثمن ويكون
دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الـ[illegible] اعطاه كان له الرجوع على
الموكل بما وزن عنه والوجه عندي ان البايع مطالبة الموكل [illegible] الموكل له فلا يطالب غيره
بالثمن مسيلة اذا شهد احد الشاهدين بانه قال [illegible] وكلتك وكيلا وشهد الاخر بانه قال
جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين المشددة
وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله لم يثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وقال الاخر
استنبتك قاله الشيخ وقال ابن الجنيد يثبت والتحقيق ا[illegible] تنا دفالحق ما قاله الشيخ
ان كل واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت الواحد منهما [illegible] الحق ما قال ابن الجنيد
وقد نص على ذلك الشيخ ايضا مسيلة قال ا[illegible] دهما على وكالته في
الخصومة الى قاضي مصر كان وكيلا في الخصـ[illegible] بجهلان الوكالة
لا تثبت على حد ما امره الموكل وقد قصر بتصـ[illegible] مسيلة
قال الشيخ اذا امره بالبيع في سوق فباع في غيره صح [illegible] في مدينة
بغداد فباعه في سوادها ضمن وان قال له بعه في بغداد [illegible] تصرف فيه اهل
مدينة بغداد اذا اخرجوا البيع لم يضمن وان تجاوز [illegible] اعتبار الا
فان كان بالسواد القاصر طريقه عن مسافة التقصير بطلو[illegible] ان ضامنا
مسيلة قال الشيخ لا تبطل الوكالة بردة الوكيل [illegible] وقال ابن الجنيد

رد ة الموكل او الوكيل الحوق الذمي بدار الحرب واستيطانه بها مبطل للوكالة لانها لا تمنع من
ابتدا الوكالة فلا تمنع من الاستدامة مسيلة قال ابن الجنيد تعدي الوكيل فيما وكل فيه بما
يلزم الضمان والغرم مبطل للوكالة والوجه انه لا يبطلها وان اوجب الضمان عملا بالاصل مسيلة
قال الشيخ ليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الموكل واطلق وقال ابن الجنيد ليس للوكيل ان يوكل
غيره فيما وكل فيه الا اذا كان حاضرا غير ممنوع من القيام به ولا اذا اراد غيبته والموكل حاضر الا
ان يجعل ذلك الموكل اليه وان لم يكن الموكل حاضرا جاز اذا اراد الوكيل الغيبة لنا انها نيابة تتبع
اختيار المنوب ولم ينص له على التعدي الى غيره فلا يجوز مسيلة قال الشيخ اطلاق الوكالة
في البيع يقتضي البيع [illegible] المثل وقال ابن الجنيد لو فوض المالك الى الوكيل العمل بما يرى كان
ما عمله الوكيل مما لا [illegible] وف ماضيا ولو لم يجعل ذلك اليه واما وكله في البيع ولم يقل
بما رايت لم يجز البيع [illegible] المالك ولو قال له بما رايت ولم يقل له وكيف رايت لم يكن
ان يحتال بالثمن ولم [illegible] هنا والوجه في الحكم الاول ما قاله الشيخ عملا بالعرف وفي
الثاني فالاقرب جواز قبول [illegible] كفيل والرهن لانه جعل له ان يبيع بما شاء والكفيل
ينضم مع المصلحة مسيلة قال ابن الجنيد الوكيل في الشي وكيل في تصحيحه ونقل الشيخ
في المبسوط وجهين ولم ينص على اختيار احدهما والوجه المنع لنا انه قد يكون امينا على الحق
ولا نهما متغايران فا [illegible] بهما في اذن الاخر مسيلة قال ابن الجنيد لو وكله
في بيع العبد فباعه من [illegible] بيع العبد من نفسه عتاقة على عوض وهو لم يوكله في
ذلك ولو باعه من [illegible] بان البيع ويحتمل في الاول الصحة ان سوغنا البيع من نفسه
لانه فعل ما وكل فيه [illegible] لم تصح له مسيلة قال الشيخ في المبسوط
اذا وكله في شراء [illegible] لما فيه من الغرر والوجه الجواز ويتصرف الا
طلاق الى شراء [illegible] مسيلة لو ادعى الوكيل الاذن بالبيع بثمن فانكر المالك الا
ذن في ذلك الق[illegible] بعد هلاكه في المبسوط القول قول الموكل مع يمينه ثم تستعاد العين
ان كانت باقية [illegible] كانت تالفة وقال في النهاية يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه
المالك والوجه الا [illegible] بطل الانفكاك فللمالك العين ويحمل قول الشيخ على تعذر استعادة
العين من المش[illegible] القيمة مساوية لما ادعاه المالك مسيلة اذا وكله في شرا
عبد فقال ا[illegible] وكله بثمانين قال الشيخ في المبسوط القول قول الوكيل كما يقبل

قوله في التسليم والتلف والوجه ان القول قول الموكل لانه غارم الفصل العاشر في الاقرار مسيلة
اذا اقر المحجور عليه للفلس قال في المبسوط يصح سواء كان بعين او دين وقال ابن ادريس الاقوى انه
يقبل بالدين ويشارك المقر له الغرماء دون العين ليتعلق حق الغرماء بها وقد سلف مسيلة
اذا اقر بمال كثير قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يلزمه ثمانون درهما وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس يرجع الى تفسيره وهو الاقوى لنا انه مجهول فيرجع في تفسيره اليه احتج الشيخ بان قد
ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر فكذا في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه ولان
المقتضي قوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وهو متحقق هنا والجواب انه تقدير لا شاهد
له في العرف فيثبت في موضع الوفاق ولا تصح المخاطبة لانه مجرد قياس مسيلة
قال الشيخ في المبسوط اذا قال له علي كذا درهم بالرفع لزمه [illegible] درهم بخفض بعده المميز
مائة واقل عدد ينتصب بعده العشرون وان قال كذا [illegible] عدد هو اقل عدد بين
ركبا والتنصب ما بعدهما ولو قال كذا وكذا درهما لزمه [illegible] اقل عددين عطف احدهما
على الاخر والتنصب الدرهم بعدهما وقال ابن ادريس الاقوى [illegible] مسايل جميعها الرجوع الى التفسير
لان كذا لفظ مبهم محتمل ولا يتعلق على الذمة شيئا بامر محتمل والاصل براءة الذمة والتحقيق ان نقول
ان كان القايل من اهل اللسان لزم ما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس
مسيلة قال الشيخ اذا قال له علي الف وثلثة درا [illegible] دراهم فالجميع دراهم وتبعه
ابن ادريس والوجه عندي الرجوع اليه في تفسير الالف ولا [illegible] وليس تمييزا للالف ولا
لاية وكما يحتمل ان يكون تمييزا للجميع احتمل ان يكون تميز [illegible] الاخير شيئا بمجرد
الاحتمال مسيلة اذا قال له علي در [illegible] ما يذهب اليه الا
استثنا واذا تعقب جملا معطوفا بعضها على [illegible] ب ان يقول انه
يصح ويكون اقرارا بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه وهو در [illegible] ن درهما من درهم
لانه ذلك استثنا الجميع وهو فاسد فيبطل الاستثناء و[illegible] في الخلاف
على انه يلزمه درهم واحد لان الجملتين اذا كان بينهما حرف [illegible] ة الواحدة
فهو بمنزلة ان تقول لفلان علي درهمان الا درهما وا[illegible] تع فيقتضي
الاول ان الاستثناء عقيب الجمل يرجع الى الاخيرة منها لان [illegible] وع الى
البعض لرفع محذور الهذر وخصصت الاخيرة للقرب [illegible] لم يصح هنا

الاستثنا ايضا لانه يكون نقضا ورجوعا بعد اعتراف فلا يصح ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد
الا زيد لم يصح لاشتماله على النقض ويصح لو قال له عندي درهمان الا درهما لانه يكون قد تجوز في الاثنين
فلا يكون نقضا ولهذا يصح لو قال جاءني المسلمون الا زيدا والحق بطلان هذا الاستثناء والاول اقرب
مسئلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا قال له علي الف درهم ثم جاء بالالف
وقال هذه التي اقررت بها كانت لك وديعة عندي كان القول قوله وقال ابن ادريس الذي
يقوى في نفسي انه اذا قال الف درهم وديعة لا يقبل منه واحتج الشيخ باصالة براءة الذمة ولا يعول
عليها بغير الا بدليل وقوله على انه الاجل مال امري مسلم الا بطيبة من نفسه ثم اعترض الشيخ بما
احتج به ابن ادريس وهو ان لفظة على تقتضي الايجاب في الذمة بدلالة انه لو قال الالف
على فلان كان ذلك ضمانا ... تقتضي الايجاب في الذمة فاذا قال كذلك فقد الزم نفسه مالا
وجاء بمال اخر فلم يسقط ما ... كما لو اقر بثوب فاتاه بعبد وان العبد يكون لمولى المال
لبثبوت الثوب ثم اجاب بان ... اقتضت الايجاب فقد يكون الحق في الذمة فيجب عليه تسليمه
باقراره وقد يكون في يده فيجب ... رده وتسليمه الى المقر له باقراره فيتساويان ثم كان مقوله
كما لو قال له علي ثوب لفلان كان عليه ان يعينه من اي نوع شاء واذا عينه كان القول قوله
انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة قبل منه ذلك فلو كان قوله علي الف يقتضي
الوجوب لوجب ان لا يقبل ... الوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقط فلما اجمعنا على قبول
تفسيره بذلك دل على ما ... حروف الصفات تقوم بعضها مقام بعض بدلالة قوله تعالى
ولهم علي ذنب يعني ... او صلبنكم في جذوع النخل يعني علي فيجوز ان يكون
قوله علي يريد به ... التي على فلان علي ضمانا في الذمة لانه يقتضيه
به اثبات المال ... ت الا على وجه الضمان فكان ذلك دليلا على
انه يقتضيه الا ... في مسئلتنا قرينة تدل على ذلك وقول الشيخ جيد
مسئلة قا ... فيما فيهمن الي الف درهم كان رهنا لا اقرارا لانه اضافه
نفسه وتبعه ... قال داري هذه لفلان لم يكن اقرارا قال ابن ادريس الذي يكون
مناقضة وكذ ... ان في حال ما هو له قال ولو قال في ذلك بحق وجب ... كان
اقرارا صحيحا ... يجوز ان يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق وان
كان قد اضاف ... الجنيد لو قال له من مالي الف درهم احتمل ان يكون دينا وان

يكون هبة وان قال له مالي بحق لزمه او بحق او نحو ذلك كان دينا او ... لو جعدي التسوية بينهما وصحة الاقرار
فيهما والاضافة تصح الى الشيء بادنى ملابسة كقول الاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقال الشاعر
اذا الكوكب الخرقا اضاف الكوكب اليها لاجل جدها في السير وكما لو قال بامر حق ثابت ولان الاضافة
قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولا يمكن الحمل على الاول لاستناد الملك المصرح به بالاقرار
الى غيره فيحمل على الثاني اذ القرينة صارفة اللفظ عن احد محامله الى غيره مما دلت عليه
والحكم ببطلان الثاني المصرح به الاحتمال في الاول مسئلة قال الشيخ في المبسوط
اذا قال له عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة لان الاول داخل فيه من حيث الابتداء والغاية
والابتداء يدخل فيه مسئلة وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لانه المتيقن وما عداه محتمل
فلا يجب في الذمة شيء به والوجه ما قاله الشيخ مع احتمال ... شرة والاصل في ذلك ان الغاية
هل تدخل في المغيا ام لا والوجه الدخول ان لم يفصله ... كما لو قال له من الخشبة
من الطرف الى الطرف والا لم يدخل مسئلة ا ... سكت ثم قال من ثمن مبيع
لم اقبضه لزمه الالف ولو قال له علي الف من ثمن مبيع ... لم اقبضه قال الشيخ في المبسوط
والخلاف يقبل منه لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره الاول لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا
يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل عدم القبض ولان الاصل براءة الذمة وقال ابن ادريس
لا فرق بين المسئلتين ويجب عليه الالف ولا يقبل تفسيره ... يسقط بعد الاعتراف وابن
البراج تبع الشيخ وليس بعيدا من الصواب لان ... بما في ذمته على حدها
هو ثابت في الذمة وقد يشتري الانسان ولا يقبض ... ان يخبر بذلك فلو الزم بغيره
بالقرينة كان ذلك وديعة الى سد باب ... شارع مسئلة اذا اقر
بشيء مؤجل للشيخ قولان احدهما انه يثبت ... الثاني لا يثبت ويلزمه في
الحال وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والاقوى الاول ... الزام المقر بما اقر به
والحق المؤجل غير الحال فاذا اقر بالمؤجل لم يلزمه غيره كما لو ... قد رنا قص او مال
معيب ولان الحق قد ثبت في الذمة مؤجلا كما ثبت ... الاخبار عما في ذمته
وجب وجب ان يجعل الشارع له وسيلة اليه ولان ... احتج الشيخ بان
الاصل الحلول فلا يقبل خلافه والجواب المنع مسئلة ... عما يوجب قصاصا

او حدا غير مقبول كالمال وقال ابن الجنيد وان اقر العبد بجناية فيها ادخال الالم على نفسه قبل وانهم
عليه الحد بما يوجبه لنا انه اقرار على المولى لانه مال لمولاه فلا يقبل كالمال نعم يتبع به بعد العتق كالمال
مسيلة المشهور ان السكران لا ينفذ اقراره مطلقا سواء كان من شرب محرم او لا وقال ابن الجنيد
السكران ان كان من علة لم يكن منه سبب ادخالها على نفسه كالمجنون فان السكران من شرب محرم
واختيار شربه فاقراره له لازم كلزوم الفرايض وهو مواخذ في حد كان منه بذلك وقال لنا ان مناط
الحكم العقل وهو منتف حالة السكر فلا ينفذ الاقرار كما لو كان من علة مسيلة قال الشيخ في
المبسوط يسمع الاقرار المجهول والاجود السماع لجواز استناده الى الاقرار المجهول ولانه لو اعترف بمجهول ...
الدعوى نفعه ولان الشرع اختيار انه اذا لم يفسر ما اقر به يجعل ناكلا فيحلف المقر له ويثبت ما يدعيه او
حبسه حتى يبين لانه قد صار ... او الامتناع من التفسير يصير بامتناعه حقا يثبت عليه فوجب ان
مسيلة اذا اقر بحمل و ... الفاسد كما لو قال اقرضني اياها قال بعض علمائنا يبطل اقراره
وبه قال ابن الجنيد والحق ... لانه ابطال لما اقر به فلا يسمع مسيلة قال الشيخ
اقر زيد بعبد فكذبه زيد واقر ... نفسه لعمرو وصدقه على اقراره فالاقوى انه يعتق لاقرار صاحبه
بانه ليس له والمقر له قد انكر واقرار العبد صحيح فلا يثبت عليه ملك لاحد وتبعه ابن البراج والوجه
انه يقبل اقرار العبد لاستفادة ملك المقر والمقر له عنه فيبقى اقرار صادرا من اهله ... فينفذ اذا ...
ولم يقر العبد لاحد بقي ... المجهول المالك وكذا ان قلنا ببطلان اقرار العبد مسيلة
اذا العتق عبد ... فادعى ... فانكر فشهد له العبدان قال الشيخ في المبسوط لم يسمع
لو قبلناها لرجعا ... شهادتهما على المولى ولا تقبل شهادة العبد على مولاه والوجه السماع
وهو قول ابن ادريس ... لانه يثبت لو شهدا بعد ان اعتقهما اخو الميت
بان له ابا او ولدا ... انقضى وليس ذلك على حد الشهادة ... على احد
الاقرار ... ان كانا ... فلا ... ليست شهادة على المولى الا على زعمهما ولا على زعم العتق
والى نفس ... صادقين فالشهادة للمولى وان كانا كاذبين مع العتق ...
مولى لهما وكا ... عليه لزوجها عن ملكه بالعتق مسيلة قال ابو الصلاح
الاقرار مقيد ... فيما اقر به لغيره اذا كان من حر كامل العقل ...
كان او مجهو ... صنفا حاكما كقوله هذه الدار لفلان او هذا الثوب لفلان ...
لفلان او ... مامون لم يمض اقراره وان كان مامونا مضى اقراره واستحق

تسليم ما اقر به ما لم يمنع مانع من يد او بينة او وثيقة او رهن او دين فيبطل الاقرار وفي هذا الكلام
بحثان الاول انه اعتبر في المقر العدالة اذا كان مبتدا يعني اذا لم يسبقه دعوى لانه قال بعد ذلك وان كان
الاقرار بعد تقدم دعوى وليس بجيد فان اقرار غير المامون ماض الا ان يكون مريضا فانه ماض من الثلث
على الخلاف الاتي ان شاء الله الثاني انه حكم ببطلان الوقف اذا كان المقر به مرهونا او تعلقت به يد الغير
وليس بجيد والاولى الصحة فان انفك الرهن انتقل الملك الى المقر له والا كان ضامنا للقيمة مسيلة اقرار
العبد اقرار السيد وان كان ماذونا له في التجارة ويجب عليه التسليم الى المولى وقال ابن الجنيد وان كان العبد
ماذونا له في التجارة وهو غايب فليس لسيده اختيار ما اقر به لنا انه ملك المولى فكان له التسلط على اخذه
لو كان العبد حاضرا ومنع من التسليم الى المولى لم يكن له ذلك مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا اقر
انسان بولد الحق به سوا كان اقراره به في صحة او مرض او توارثا ... الولد او كذبه وقال في المبسوط
ان كان صغيرا لم يشترط فيه التصديق وان كان كبيرا اشترط ... الجنيد وابن ادريس وهو ...
لان الاصل عدم الانساب ولانه اقرار في حق الغير فلا ينفذ ... لا يعلم فيه خلافا احتج
بانه ينفذ مع الصغر والجنون ولا يشترط التصديق فكذا ... الجواب الفرق فان الصغير
لا اعتداد بتصديقه فلا يكون شرطا مسيلة قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا كان الوارث جماعة
فاقر اثنان رجلان او رجل وامراتان ثبت نسبه ولو كانا غير عدلين ... حصتهما فان اقر بنسب على غيره مثل
ان يقر باخ فان كان كبيرا فاربعة شروط ويراعى في ذلك اقرار ... او امراتين من الورثة
فان لم يكن كذلك لم يثبت النسب وقال ابن ادريس لا يثبت ... عدلين ذكرين ولا يثبت
بشهادة النساء وهو المعتمد وكذا قال الشيخ في المبسوط ايضا ... فانه قال ...
رجلين ... قال انا ابوه او اخوه سمع منه ... بعد الا شاهدان
ذكران ولا يسمع شاهد وامراتان ولا شاهد ويمين ... فاذا اقر بوارث
فصاعدا فتساويا في الميراث وتناكروا هل ذلك النسب بينهم ... اقراره لم ... واذا
انكر ... ايضا اقرار ... لم يخص المال وان اقر له ... اذا كان المقر
ولد ... الوالدان فانا ... من ذوي الارحام لم يتوارثوا ... التصديق
الحكم فيهما المال الميت على حال وتبعه ابن البراج وابن ادريس و ...
لان اقرار العقلاء على انفسهم جايز مسيلة قال الشيخ في ...
او غيره الغرم او قبلت ... الوديعة فانه وصل التقيد ...

اذا كانا مرضيي الشهادة وان لم يكونا عدلين لم يثبت نسبه

على نفسه باقراره كما لو قد يكون بالايجاب تارة دينا وتارة عينا لان ذلك كله يحق لصاحبه ويجب عليه وقال
ابن الجنيد الاقرار بلفظ على لوجوب الشي في ذمة المقر كالذي يقول لفلان علي الف درهم فان ادعى بعد ذلك
من الوجه الى ان يكون امانة كان القول قول المقر مع يمينه ولو وصل اقراره فقال لفلان علي الف درهم وديعة
لم يخرجه ذلك من ان يكون في ذمته لانه من الوديعة ما ينتقل حكمه الى ان يصير في ذمة المودع
وهو يعطي الفرق بين الفصل والوصل قال ولو قال له قبلي الف درهم كانت في ذمته على الاغلب فان
وصل اقراره بان قال له في مالي وديعة وادعى المقر في دفتر كان القول قول المقر مع يمينه وان قطع
الاقرار وادعى بعد ذلك كلاما كان القول قوله مع يمينه **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط
اذا قال لفلان عندي ثوب في منديل او تمر في جراب لم يكن اقرارا بالمنديل والجراب وكذا لو قال له
زيتا في جب او حنطة في سفينة [illegible] او عسلا في عكة وقال ابن الجنيد اذا اقر بغصب شي في ظرف
ولا يكون ذلك الشي موجود [illegible] كالذي يقول غصب فلانا ماية رطل سمن في جرة كان على
الغاصب ما اقر بغصبه [illegible] ماه المقر له وحلف على ذلك وكذا لو كان المغصوب
لانه ذكره اياه مع ما غصبه [illegible] له من الغصب لها جميعا كالذي يقول غصبت فلانا ثوبا في
منديل وحنطة في سفينة والوجه ما قال الشيخ لما ذكره من احتمال ان يكون في منديل
لي او سفينة لي **مسيلة** لو قال غصبته دابة عليها سرج لم يكن اقرارا بالسرج قاله الشيخ
في المبسوط وقال ابن [illegible] يكون اقرارا به والوجه ما قال الشيخ لاحتمال ان يكون
دابة عليها سرج لي [illegible] **مسيلة** قال ابن الجنيد لو اقر بان لفلان في هذا العبد
كان له جزء من سبعة [illegible] جزء كان جزءا من سبعة فان قال له فيه سهم كان له
من ثمانية ولو قا[illegible] كانت ثمانين والوجه الرجوع في التفسير
في ذلك كله ولا [illegible] الفاظ في الوصية والنذر ثبوته في عرفهما
على خلاف الا[illegible] عن موضوعه لغة بان عرف الشرع في غيره لا لفاظ عند
فيحمل عليها ولا [illegible] النقل الاستثناء من الجنس جائز على الاقوى بشرط بقاء شي
بعد اسقاط [illegible] المستثنى منه فان اقر بما يستوعب القيمة قال ابن الجنيد بطل
الاستثناء [illegible] والوجه بطلان التفسير فيطالب بتفسير غيره فيبطل الجواب
المبيعين [illegible] التفسير **مسيلة** لو قال زيد لعمرو علينا الف درهم ثم قال
بعد انف[illegible] يقبل منه وكان الالف على لعمرو وان ادعاه عليه قال ابن الجنيد

مسئلة

والوجه عندي القبول لنا انه اتى بصيغة تحتمل التعظيم والشركة على السواء فيحمل على ما يفسره
كالمشترك **مسيلة** قال ابن الجنيد لو اقر مولى قد اعتقه زيد بعد العتق انه عبد لعمرو كان
اقراره باطلا للولاء الذي قد ثبت لزيد عليه وكذلك لو كان عتقه في سايبة في واجب لان ذلك
موجب على زيد عز ما في ماله والوجه عندي نفوذ الاقرار في طرف العبد خاصة فلا يقدر للمتسلط
عليه بالاسترقاق وحق الولاء ثابت للمعتق ولا عزم عليه في الواجب **مسيلة** اذا قال هذه
الدار لزيد لا بل لعمرو قال الشيخ يحكم بها للاول ويغرم ما للثاني لانه احال بينه وبينها باقراره الاول
وقال ابن الجنيد ان كان حيا سئل عن مراده وان كان ميتا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشي هو
في يد غيرهما فمن اقام البينة يستحقه فان لم يكن لهما بينة تحا[illegible] او ابى الاخر كان للحالف
وان حلفا جميعا جعلت بينهما والمعتمد الاول لنا انه [illegible] لا يصح ولانه اقرار في حق
الغير اذ قد ثبت لزيد بالاقرار الاول فلا ينفذ عليه [illegible] علي ماية درهم لا بل ماتان درهم
كان عليه ماتا درهم وكذا اذا كان المقر به الثاني من جنس [illegible] عليه فان قال له علي دينار لا
بل قفيز حنطة كان عليه قفيز حنطة فان ادعا عليه [illegible] قوله مع يمينه قال ابن الجنيد
والحق ما قاله الشيخ وهو ان الثاني ان دخل تحت الاول حكم بالثاني خاصة والا حكم بهما معا لنا انه
انكار بعد اعتراف فلا يسمع **مسيلة** لو قال هو بري من دعوى [illegible] شي لي عليه او قبله بري من الودع
والامانة فان شهد عليه بسرقة توجب قطعا قبل البراءة قطع بها [illegible] ليس يحق للمشتري فيه ابراؤه
منعا لابن الجنيد وفيه اشكال من حيث ان القطع يتوقف [illegible] يسقط بالابراء **مسيلة**
قال ابن الجنيد لو كان لرجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم [illegible] الباقي قبض درهما ابيض او درهم
اسود وادعى المطلوب انه قبض الدرهمين حكم [illegible] انه يحكم عليه بالدرهمين وحلف على الاخر
مع يمين الغريم **مسيلة** قال ابن الجنيد [illegible] و واستحلف فان
ابى ان يحلف فحلف زيد فقضي له بالعبد فجاء خالد فادعى [illegible] استحلف لعمرو
وكان خالد خصما لزيد في العبد وليس بجيد والمعتمد ان له [illegible] المقر **مسيلة**
قال ابن الجنيد لو اقر رجل بانه قتل عمرا عمدا واقر اخر انه قتله [illegible] صالح عن احد
قيل الرجوع الى المسلم ان الولي مخير ان ياخذ بقول ايهما شاء وليس [illegible] الجنيد ولو قال
ان الولي ان اخذ بقول صاحب العمد رجع اولياء المقتول [illegible] فيما الدية كان
ان اخذ بقول المقر بالقتل

لان يرجع على المقر بالعمد بنصف الدية كان وجها وافتى الشيخ في النهاية بما تضمنته الرواية وهو
المعتمد ثم قال ابن الجنيد ولو قامت بينة على رجل بقتل عمدا زيدا فلما اراد القود منه حضر رجل واقر
بانه هو القاتل لزيد عمدا وان المشهود عليه بريء واسلم للقود كان اولياء الدم مخيرين فان قتلوا
المقر لم يكن له ولا لورثة المقتول ايضا سبيل على المشهود عليه وان قتلوا المشهود لم يكن لهم
سبيل على المقر وادى الذي اقر على نفسه الى اولياء المقتص منه نصف الدية ولو اراد الاولياء
اخذ الدية كانت بينهما قال وكذلك روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وكذلك افتى الشيخ في
النهاية وزاد وان اراد اولياء المقتول قتلهما جميعا قتلوهما معا وردوا على اولياء المشهود
عليه نصف الدية ليس عليهم اكثر من ذلك والوجه عندي تخيير الولي في قتل ايهما شاء وليس
لاحدهما على الاخر سبيل [illegible] لهما قتلهما معا ولا اخذ الدية منهما وسياتي البحث
ان شاء الله تعالى [illegible]
مسئلة قال ابن البراج اذا اقر اللقيط بالعبودية
لم يسمع لان الظاهر في اللقيط [illegible] ليس بجيد لعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء جائز وهذا
عاقل اقر بحق فينفذ كغيره من العقلاء
وكل اقرار نافذ بخلاف الظاهر
ثم الجزء الثالث من
مختلف الشيعة
[illegible] الشريعة
[illegible] الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة وتوابعها وفيه فصول الفصل الاول في الوديعة

مسئلة المشهور انه اذا سلم الوديعة بيده الى الظالم خوفا على نفسه من قتل او ضرب لم يكن
عليه ضمان وقال ابو الصلاح يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف لنا الاصل براءة الذمة ولان ترك التسليم
للضرورة وهو منتف فساغ التسليم فلا يستحق الضمان احتج بانه متلف بالتسليم الى الظالم فكان ضامنا
والجواب المنع لاسقاط الضمان **مسئلة** اذا اودعه الظالم شيئا يعلم انه غصبت ولا يعرف المالك قال الشيخ
في النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وبه قال ابن الجنيد
ابن البراج وقال المفيد فان كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصبهم فعرف المودع اربابها باعيانهم كان له رد كل
مال الى صاحبه ولم تجز له ردها الى الظالم الا ان يخاف على نفسه [illegible] فان لم يعرف اربابها اخرج منها
الخمس الى فقراء ال محمد عليهم السلم وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف [illegible] الى فقراء المؤمنين وقال ابو الصلاح
ويرد المغصوب الى مستحقه وان لم يتعين له ولا من يقوم مقامه [illegible] الامام العادل فان تعذر ذلك في
المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من
يقوم مقامه فيها ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال سلار وان لم يعرف اربابها اخرج خمسها
لفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين وهو مناسب لقول المفيد وقال ابن ادريس انه لم يتعين له حملها الى
الامام العادل فان لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته ومن بعده في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن
من المستحق وهو الاقوى لنا انه احوط احتج الشيخ بما رواه حفص [illegible] سالت ابا عبد الله عليه
السلم عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا [illegible] اهل يرده عليه قال لا
يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان [illegible] بمنزلة اللقطة يعرفها حولا فان
اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان [illegible] بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له [illegible] حكمه
حكم اللقطة والجواب الطعن في السند لان في طريقه [illegible] بن الهلول لا نعرفه
مسئلة اذا ادعى المودع ان الوديعة سرقت او ضاعت [illegible] قبل قوله
بغير يمين قال وسئل الصادق عليه السلم عن المودع اذا كان غير ثقة [illegible] يمين عليه
قال وروي في حديث اخر انه قال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن [illegible] العقيبي

فضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول لانه مؤتمن واليمين عليه وقال الشيخ في النهاية والاعتماد على
بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على
المودع اليمين والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى
فلا بد فيها من اليمين ولم توجب البينة لانه امين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان
اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح مسيلة لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فالقول قول المودع
مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة وبه قال ابو الصلاح قال وقد روي ان اليمين في القيمة على المودع وهذا اختيار
ابي حمزة وابن ادريس قال للاجماع وما قلناه وقال الشيخان القول قول المالك مع اليمين لنا ان المودع غارم ويكون
فالقول قوله مع اليمين احتج المخالف ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا مسيلة قال الشيخ في
المبسوط اذا اختلف نف[illegible]ال الذي عنده المال انه وديعة وقال الاخر انه دين عليك كان القول قول
صاحب المال مع[illegible] الذي[illegible]ديعة فان لم يكن عنده بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان
ضامنا وان طالبه صاحب[illegible]ه ذلك المال لكان له وقال ابن الجنيد واذا اقر الرجل لرجل بمال في
يده عليه بلفظ يوجب حقا واجبا له[illegible]كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان
القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الوجه عندي ان يكون المدعى عليه قد وافق المدعي على
صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول
المدعي انه دين لانه قد ا[illegible] في يده اولا وادعى كونه وديعة والرسول عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وهو اذا اعترف بالا[illegible] الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله
في ذلك فاما اذا لم يقر[illegible]يصدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال لك عندي وديعة
فليس الاقرار بالود[illegible] ان المحيط ذكر وزعم انه فيه غرضا والحق ما قاله الشيخ
في النهاية وهو[illegible]جوا اذا البحث وقع في مال في يد المقر ادعى انه وديعة
وادعى صاحبها[illegible]في مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول
من يدعي الدين[illegible] بن عمار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع
رجلا الف[illegible] عندي وديعة وقال الاخر انما كانت قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم
البينة انها[illegible] ابن الجنيد لو كان في يد رجل سلعة ادعى انها رهن وقال صاحبها
هي وديعة[illegible]وديعة لان حصر مقر بان يده انكر خاصة ولا يجوز ازالة يده عنها
ليست ع[illegible]لك وكذا قال الصدوق في المقنع ان القول قول المالك مع الحلف بالاصل

من يدعي الرهن مع اليمين الحاكم بقيم مدعي الوديعة البينة والوجه ان القول قوله

وهو الاشهر وللشيخ قولان ففي النهاية كما قلناه وفي الاستبصار كما قال ابن الجنيد مسيلة
قال الشيخ في النهاية اذا مات المستودع وله ورثة جماعة لم يسلمها الا الى جماعتهم او الى واحد يتفقون عليه
او يعطي كل ذي حق حقه وقال ابن ادريس ان لم يتفقوا على احد فالاولى دفعها الى الحاكم لان الودعي
لا يجوز له قسمتها وهذا القول ليس واردا على الشيخ لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي حق حقه
وذلك انما يكون بالتسليم مشاعا او يرضى كل واحد منهم بما دفع الى صاحبه والا لم يكن حقا له لم يقصر
فهو يعترض مثل هذه الايرادات الفاسدة مسيلة اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن
المالك كان ضامنا والربح للمالك اجمع قاله الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا
قال ابن الجنيد الا ان اصحابنا اطلقوا القول وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح
لصاحب المال الا ان يكون صاحبها خيره على ان ضمنها اياها[illegible] على ذلك ولم يتجر فيها والا تبع
بها والتعدي لم يلزمه ضمانها اياها ولا باس بهذا القول لان[illegible] لم يكن لازما الا ان يفيد
الاذن في التصرف وحينئذ يكون الربح للودعي لانه في[illegible]ستدانه والذي رواه
مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه
ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه
اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه
واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه
النصف انه ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والظاهر ان ذلك على[illegible]طلب والشيخ افتى بما
تضمنته الرواية في الدين مسيلة قال الشيخ في المب[illegible] في قرية فنقلها الى قرية
اخرى بغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقو[illegible] او كثرة اللصوص وكثرة
اللصوص لم يضمنها لان صاحبها رضي بان[illegible] وهذه عليها ولانه
حرز والوجه عندي الضمان لانه نقلها عن حرز الى غيره[illegible] ضمان كما لو كان بينهما
مسافة نعم لو اتصل البنا والجدران فالوجه ما قاله الشيخ و[illegible] وما قلناه حيث كان
ما لا يجوز السفر بها سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة[illegible] ذلك في الخلاف
مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال اودعتك على ال[illegible] مخزن وما يكون مثل
ذلك الموضع فصار كما لو استاجر ارضا ليزرعها طعاما فله ان يزرع[illegible] حرز الطعام او غيره

تجارة الودعي بالوديعة

ولو قال لا تخرجها منه فاخرجها بغير عذر الى مثله فالاقوى الضمان بخلاف الاطلاق يحتمل ان يكون ... الموضع بعينه ومثله وفوض الى اجتهاده بخلاف ما اذا قال لا تخرجها فانه قطع اجتهاده والوجه ... بين المسئلتين لان الامر بالشي يستلزم النهي عن ضده والاكوان متضادة وامره بالكون في موضع بعينه يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع فهنا **مسئلة** فرع الشيخ في المبسوط على الحكم الاول على مذهبه ان الودعي لو ادعى التلف بالحريق او الغرق او النهب فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه لا بينة والغرق ان الحرق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والوجه تفريعا على قوله قبول قوله مع اليمين في الموضعين سواء ادعى شيئا ظاهرا او خفيا وهو الاشهر لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة و... ان **مسئلة** قال في المبسوط لو ادعى الرد كان القول قوله مع اليمين لانه امينه و... بخلاف المرتهن لانه يمسكه على نفسه لطلب المنفعة بنفسه وهو بنفسه باخذ ... دع يمسك على غيره لحافظة الغير من غير فائدة ويحتمل ان القول قول المالك لانه منكر ... مع اليمين لكن الاشهر الاول **مسئلة** اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه قوي الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه فرط حيث دفع دفعا غير مبري ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل الامر ... ومجرد جحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت **مسئلة** قال في المبسوط اذا امره ان يركبها المركوب بسرج فاكراها مرارا ... الى العمل الخبرة فان قالوا اركبها بسرج اخف يلزمه الضمان وان قالوا على رايه اخف لم يضمن لانه ... يوجد هنا ما ضرره اكثر ثم قال ويقوى عندي ... بكل حال لانه خالف المأذون فيه والوجه الاول لنا ان المخالفة انما تحقق على تقدير عدم ... المقدر ومنتف اذ الاذن في الشي اذن فيما هو اقل ضررا منه فلا يحصل القدح مع ان الشيخ جوز المخالفة في كثير من المواضع المناسبة لما قلناه **مسئلة** اذا حلف لان ... ما او دعني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن نادعى التلف ... ونسيان لها وقال الشيخ لو انكر الايداع فاقام المدعي البينة لانه بانه ... بيمينه على التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى بينته وهو الوجه ... الا ... فلا تسمع لو طلب احلاف الغريم كان له ذلك **مسئلة**

قال

قال الشيخ في الخلاف لو كانت عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة واذا احلف اخرجت الوديعة من عنده ويجعل كل من المدعيين اليمين انما الاستخراج او احدهما بالقرعة عن خرج اسمه وحلف وسلمت اليه او تقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد يوقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد الشيخ في المبسوط فتارة حكم بالايقاف حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في الخلاف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة تنبيه قال يحلف يمينا واحدة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في المبسوط انه يحلف يمينين لكل واحد يمينا كما لو انكرهما معا وقال العجلي والحق لاحدهما فيه والوجه الاول لنا انه يحلف على انه لا يعلم وذلك حلفه لكل منهما بحلف صورة الانكار لانه انكر كل منهما فاذا حلف لم يكن ذلك اليمين يمينا للاخر اخر فوي في المبسوط ابقاءها في يده ونشعر قوله في الخلاف انها تنزع والوجه ان الامر في ذلك الى الحاكم **مسيـ**... وان الوديعة واحد يجب ردها على المسلم والكافر واطلق الاصحاب ذلك وقال ابو الصلاح ... مودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودع الى سلطان الاسلام العادل لعله ... سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع فقال الحب قل يردها عليه فانه ائتمنه بامانة الله تم

العقل الثاني في العارية

مسئلة المشهور انه العارية اذا لم تكن ذهبا ولا فضة لا تضمن الا بالتضمين او التفريط سواء كان حيوانا او غيره وقال ابن الجنيد وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة متاعا الا ... وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط الا ... لنا ان الاصل عدم الضمان وانما اوجبناه في الذهب والفضة لقصور ... معنى الدين اذ الحكمة الثابتة فيها انما تحصل باتلافها على ... تدل على ما قلناه ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ليس على مستعار عارية ضمان و... وديعة موتمن وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية ... مع ما استعرته فتوي فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان ... متى توي يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك ... وان لم يشترط عليك وغير ذلك من الاحاديث احتج بقوله عليه السلام على ... ي وما رواه

وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن
استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن والجواب عن الاول انّ احاديثنا احص فيتقدم وعن الثاني
بضعف السند والحمل على التفريط وعلى انه لغير المالك **مسيلة** قال الشيخ في النهاية اذا اختلفا
في التفريط كان القول قول المستعير مع اليمين وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة
وابن ادريس وقال المفيد وان تعدّ المستعير في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها اشترط ضمانها
والقول في الحلف بين المستعير وصاحب العارية كالقول في الوديعة والرهن سواء كانت لاحدهما
بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عز وجل مع انه لم يذكر في الرهن
والوديعة الحلف في التفريط بل في القيمة وجعل القول قول المالك وقال سلار وما يضمن يلزم ضمانه
على كل حال وما لا يضمن لا [illegible] فيه الا بالتفريط خاصة وان اختلفا في شيء من ذلك فالقول
قول المعير مع يمينه اذا [illegible] الحلف في التفريط صارت المسئلة خلافية لنا انه منكر
فالقول قوله مع يمينه [illegible] **مسيلة** لو اختلفا في القيمة بعد التفريط قال
الشيخان القول قول [illegible] قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح ان
اختلفا في مبلغها او قيمتها اخذ [illegible] المستعير ووقف ما زاد على يمينه او يمين المعير فان تصدق
المعير برد المستعير صار قوله لخالفا لما تقدم والا فلا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول الادلة
والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه وهو الوجه عندي لنا انه منكر فالقول قوله
مع اليمين لقوله عليه السلام [illegible] المدعي واليمين على المنكر احتجوا ببطلان الامانة بالخيانة فلم
يكن قوله مقبولا في [illegible] لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر **مسيلة**
قال ابن حمزة ان هلك [illegible] وان هلك غير مضمون بالتفريط لزمه قيمته يوم
التلف والمعتمد [illegible] ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه
بقيمته يوم التلف [illegible] بين التفريط والحين التلف ان هلك بالتفريط
ان قلنا ان الق[illegible] فالقيمة يوم التلف [illegible] **مسيلة** قال الشيخ في الخلاف
وط اذا اختلف [illegible] الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا كان القول
قول الراكب [illegible] الا انه في المبسوط اعرتنيها مضمونة لم تطلق في الخلاف
تقال في المبس[illegible] [illegible]لف الزارع وقال في كتاب المزارعة من الخلاف اذا اختلفا
فقال الزارع [illegible] تنيها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة وللشافعي قولان

احدهما وعليه اكثر اصحابنا ان القول قول الزارع وكذا ذكر في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره
اياها وهو الذي يقوى في نفسي ودليلنا على الاول اجماع الفرقة على ان كل مجهول مشتبه فيه القرعة وهذا
من ذلك واما ما قلناه ثانيا وهو ان الاصل براءة الذمة وصاحب الدابة والارض يدعي الاجرة فعليه البينة
فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين وقال في باب المزارعة من المبسوط القول قول رب الارض مع
يمينه لو ادعى الاجارة وادعى الزارع العارية لجريان العادة باكرا الارض ثم قال والاحوط ان تستعمل القرعة
وقال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب
اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والزارع ثم نقل كلام شيخنا
في الخلاف واستغرب الرجوع الى القرعة لانها في المشتبه وهذا بين من ان على المدعي البينة وعلى المنكر
اليمين ثم قال ان الحيرة المدفي ولا استحق من الشيخ هذين القولين وامر بان يحفظ ذلك والشيخ انما
الى القرعة لان المالك يدعي عقدا والمستعير يدعي استيفا[illegible] بغير عوض ولا ترجيح لاحدهما
والبينة تفصل الاشتباه ولزمنا القرعة وترجيحه لقول [illegible] المالك واتفق على ان يده ليست
بعارية وانه له ان يستوفي المنافع وله يستحق لها او ببدل [illegible] الراكب ينكر العوض فكان القول
قوله مع اليمين عملا باصالة البراءة واثبات اليمين على المنكر وقول ابن ادريس بوجوب اجرة المثل ليس بجيد
والحق ان نقول يتحالفان فيحلف المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل
الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى **مسيلة** قال الشيخ في ف وط اذا اختلفا فقال المالك
غصبتها وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم
الاجرة ان كان ركبها والوجه ما قاله ابن ادريس وهو ان ال[illegible] مع يمينها تقدم وهو
قول الشيخ في المزارعة من المبسوط الا انه بقي هنا بحث [illegible] كانت باقية ردها والا
وان كانت تالفة رد الاجرة وهل ترد اعلى [illegible] التلف ان اوجبناه
على الغاصب او القيمة يوم التلف والوجه [illegible] لف خاصة وان لم
يوجب اعلى القيم على الغاصب فلا بحث **مسيلة** [illegible] مضمونة العين والورق
على كل حال وما عداهما من الاعيان بشرط التضمين او [illegible] نقصت والحال هذه
فعلى المستعير الضمان مثل ما هلك وقيمة ما تلف من الاعيان [illegible] لحق وكذا قال ابن
الجنيد والشيخ في المبسوط ان نقصت بالاستعمال ثم [illegible] مع التعدي او
يشترط تضمين ما نقص لان الذاهب من الاجزاء ماذون في [illegible] هو الوجه لما قاله

وجه حسن

الشيخ مسألة اذا ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي مدة لمثلها اجرة
قال الشيخ في المبسوط القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه البينة والاصل
براءة ذمة الراكب والاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت قال الشيخ في المبسوط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع
اذا دفع الارش بان يغرم له ما ينقص فيقوم قائما ومقلوعا ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير انا اغرم
لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اعطي قيمة الارض لم يكن له ذلك
والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش قال الشيخ وللغارس بيعهما على
المالك والاقوى انه ليس له بيعهما على غيره لعدم امكان التسليم وفيه اشكال ولو اذن له في الزرع فزرع قال
الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو
قيل له ذلك كان حسنا لانها عارية ... لة لو اذن له في وضع جذع على حائط ليبني عليه وطرفه
الاخر على حائط المستعير وقال ... الوضع الازالة وان ضمن الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه
عن ملكه جبرا بخلاف الغرس لا ... بعه ابن ادريس والوجه عندي جواز ذلك لانه عارية فللمالك
الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال المعير بتضمينه بالارش مسألة قال ابن الجنيد لو اعاره حائطا يبني
فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه بنائه او غرسه كرها قبل انقضاء المدة فان
فعل ذلك كان كالغاصب وعليه قيمة بنائه وغرسه قائما ومنقوضا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان
لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه غير مخرجه وهو جيد لانا الحكم الثاني فقد وافق الشيخ
على ما تقدم وبينا ما عندنا ... الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش
كما قلنا في المطلق ولا ... الغارس ونمنع مساواته للغاصب مسألة اذا
حمل السيل حب رجل فنبت ... الشيخ في المبسوط من الناس من قال لا يجبر على
قلعه من غير ارش لانه لم ... الصواب لان الارض على الكمال لانتفاعه بها
على اي وجه كان وتفر ... من بيعها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم
الاثم والتعدي لا يقت ... على ملكه الفصل الثالث في اللقطة مسألة
لا يجوز لقطة الحرم ... وهو لا يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة فان تصدق
بها بعد الحول ... حد مشهوره قاله في النهاية في باب اخر من فقه الحج وكذا في
المبسوط والخلاف ... وابن ادريس والقول الثاني في باب اللقطة من النهاية انه لا

ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة ووالدي رحمه الله والاقوى الاول لنا انه
ان تصرف في مال الغير بغير اذنه وانما تصدق عليه بغير قوله فكان ضامنا وما رواه علي بن ابي حمزة عن
العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما
صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال
يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج الشيخ
بانه فعل المامور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب لا منافاة بين الضمان والامر
بالصدقة كلقطة غير الحرم مسألة قال ابن الجنيد ولقطة الحرم خاصة فلا استحب للملتقط لها
اختلاطها بماله قبل السنة ولا بعدها بل يتصدق بها بعد السنة فان جاء صاحبها خيره بين اجرها
او غرمها وان كانت به حاجة اليها تصدق به كالقول فيما اخلطها او تصدق بها ولم يقل احد من اصحابنا
ذلك بل منعوا كل المنع من التصرف فيها للنهي عن التصرف في ... اختلاف الاحاديث الدالة عليه احتج
بما رواه محمد بن رجاء الخياط قال كتبت اليه اني كنت ... دينارا فاهويت اليه
لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث ... يعرفها احد فما تأمرني في ذلك
جعلت فداك قال فكتب الي قد فهمت ما ذكرت من امر الدنانير ... ذكري موضع الدنانير
ثم كتب تحت قصة الثالث فان كنت محتاجا فتصدق بالثالث وان كنت غنيا فتصدق بالكل
والجواب الحمل على الفرض مسألة قال علي بن بابويه وان وجدت في الحرم دينارا مطلسا
فهو لك لا تعرفه وكذا قال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه والمشهور التعريف للعموم الدال على المنع من
اخذ لقطة الحرم احتج بما رواه الفضل بن غزوان قال كنت ... عليه السلام فقال له
الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف ... هو له والجواب المعارضة
بما تقدم من الاحاديث مسألة قال ال ... يجوز اخذه ولا
يكون على من وجده ضمانه ولا تعريفه وهو ماله ... وجده في موضع
خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ... يضرب لا يجوز ... فظ وتعريفه هو
على ضربين ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه سنة ... غير الحرم فيلزمه
ايضا ان يعرفه سنة فان جاء صاحبه رد عليه وان ... لم في ... ه
المسألة يقع في مقامات اربعة المقام الاول ما يجده في الحرم ... اهل يجوز اخذه
هذا الكلام يشعر بذلك وكذا عبارة ابن البراج في الكامل ... وابن بابويه اللقطة

لقطتان لقطة الحرم ولقطة غيره فاما لقطة الحرم فانها تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ولقطة غير الحرم فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله وان كانت دون الدرهم فهي لك وهذا يشعر
بان الماخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقا وكذا عبارة ابنه في المقنع والمفيد قال من وجد شيئا في الحرم
فليعرفه سنة كاملة فان وجد صاحبه دفعه اليه والا لم يجده فليتصدق به وان كان الموجود في غير (تصدق خ)
الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ثم ذكر بعد ذلك كلاما طويلا
ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه واحتمال عوده الى غير الحرم
اظهر لانه ذكر حكم لقطة الحرم ثم انتقل الى لقطة غيره وفرع عليه ثم ذكر هذا الكلام وقال سلار
وغير الحيوانات ضربان ما لم يبلغ قيمته اكثر من درهم واحد وما يزيد فالاول ياخذه وينتفع به بلا
تعريف والاخر طعام وغيره اما موجود تحت الارض او فوقها وما يوجد على ظهرها ضربان موجود في
الحرم وموجود في غيره فما [illegible] الحرم يعرف سنة فان وجد مالكه والا تصرف فيه وهو [illegible]
ما نقص عن الدرهم في الحرم و[illegible] علي بن بابويه لنا الاصل عصمة مال الغير وقوله تعالى اولم يروا
انا جعلنا حرما امنا وما رواه [illegible] البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي ع قال لقطة الحرم لا تمس
بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها **المقام الثاني** هل يجب تعريف الدرهم او لا بد
على الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس وابن البراج وعلي بن بابويه وولده وقال سلار ما لا
تبلغ قيمته اكثر من درهم ياخذه وينتفع به بلا تعريف وما يزيد على الدرهم يعرفه وهو قول ابن حمزة والحق
الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام
وسالته عن رجل يصيب [illegible] ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة الحديث وما رواه محمد
ابي حمزة عن بعض [illegible] ادونها والسلم قال ما كان دون الدرهم فلا يعرف وهو يدل من
حيث المفهوم على تعري[illegible] عن ينبغ اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين
وكذا قال ابن البراج [illegible] يجعل في اللقطة اذا وجدها في الحرم او غير الحرم
ان تتركها ولا تمسها [illegible] الترك وقال ابنه اذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تاخذها
والاشهر الكراهية [illegible] باحة والاحاديث المسوغة للاخذ مع التعريف احتج المانعون
بان الاصل عصمة [illegible] حسين بن ابي العلا قال ذكرنا لابي عبد الله عليه السلام اللقطة فقال
لا تعرض لها فان [illegible] صاحبها حتى ياخذها والجواب انما فانه بين عصمة مال الغير في
والتقاطها فانا لا [illegible] بالتعريف والانشاد وذلك حفظ لها وقد روى زرارة عن الباقر

مسئلة

عليه السلام قال سالته عن اللقطة فاراني خاتما في يده قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به
وذلك يدل على التسويغ **المطلب الرابع** اذا عرف لقطة غير الحرم سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره ظاهر
كلام الشيخ في النهاية الاول فانه قال يعرفها سنة فان لم يجئ صاحبها كانت كسبيل ماله وكذا قال ابنا
بابويه وبه قال ابن ادريس وقال المفيد وسلار وان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء
صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له وليس فيه دلالة قاطعة على احد القولين وقال
الشيخ في الخلاف وكذا اذا عرفها سنة لا تدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها وكذا قال
ابن حمزة وابو الصلاح وقال ابن ادريس الصحيح انه يملكها بغير اختياره وهو مذهب اصحابنا اجمع ويدعو
اجماعهم وقول الشيخ في الخلاف انه يتخير بين حفظها على صاحبها وبين ان يتصدق بها عنه ويكون
ضامنا وبين ان يملكها فمذهب الشافعي وابي حنيفة [illegible] الحق اليقين باجماع اصحابنا
على انه بعد السنة يكون كسبيل ماله او يتصدق بها [illegible] بعد الخيار وبعد السنة ضامنا
في حفظها على صاحبها وشيخنا ابو جعفر في الجزء [illegible] والمبسوط قال اذا وجد
من الاثمان او غيرها من المواشي عرفها سنة ثم هي كسبيل [illegible] فاذا حال عليه حولا والحول
لزمته زكوته لانه ماله وان كان ضامنا له ولا زكوة على صاحبه وقال الشافعي اذا كان بعد سنة
هل تدخل في ملكه بغير اختياره فاذا قال لا يملكها الا باختياره فاذا ملكها فان كانت من الاثمان وجب
مثلها في ذمته وان كانت ماشية وجبت قيمتها واما الزكوة فاذا حال الحول من حين التقطها فلا
زكوة فيها لانه امين واما الحول الثاني فان لم يملكها فهي امانة [illegible] وي عنهم عليهم السلام
قال والتقط غير الحرم يعرفها سنة ثم هي كسبيل ماله و[illegible] زكوة فهذا الكلام
الزكوة بعد السنة والتعريف وحصول الحول و[illegible] ع لنا قوله تعالى ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها احتج [illegible] جوب دفع العوض
المساوي العين من كل وجه فيبقى الباقي على العدم [illegible] اخذت حتى تؤدي
اوجب دفع العين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح [illegible] الذي عن اللقطة
قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها [illegible] يجري عليها ما
يجري على ماله الحيوان يجيء طالبها فامره عليه السلام بجعلها في [illegible] جعلها مع ماله ولو لم
يصح جعلها ماله وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال [illegible] به حتى ياتيه

ومن اصاب مالا

قال ابن ادريس انه يملكها في ملكه بغير اختياره لما وجب عليه الزكوة

طالب فاذا جاء طالبها رده اليه او جب رد العين وليس كذلك قبل الحول اجماعا المحرم التصرف فيه بل بعد
الحول ولان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بسبب موجب للنقل وليس مضي الزمان موجب له
اذ لم يعهد في الشرع جعله سببا ولورود النص انه اذا تصدق بها بعد الحول تخير المالك بين الغرم وكون
الاجر له وبين عدمه وكون الاجر للملتقط ولو كانت ملكا له كان ثواب الصدقة لا يستقل عنه بالغرم احتج
الشيخ بما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني
قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والجواب
ان التشبيه يدل على المغايرة والا لكان اتحادا لا تشبيها وهو يدل على نفي المالكية وادعاوه الاجماع وتواتر
الاخبار خطأ فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل نية الاحتفاظ عدم
التملك اولى والاخبار […] وقد بينا الخلاف عنه ولا تواتر هنا واثبت الشيخ في الكتاب
مذهب الشافعي وابي حنيفة […] تحصيل لانه ان قصد انه اختار مذهبهما بالدليل فهو لا يجب
عليه وعلى كل احد وان كان […] الشيخ الى الخطأ اذ التقليد عنده لا يجوز ولعدم تحصيله
الرجل لا يعرف ما يدل كلامه عليه مسيلة المشهور كراهة اخذ اللقطة مطلقا والشيخ فصل في المبسوط
فقال ان كان امينا وهي في العمران والناس غير امناء استحب له اخذها من الامانة ثم يتلف على صاحبها
وجوب ان يوجر اذا ادى الامانة فيها لان فيه حفظا لها على مالكها ولان الباقر عليه السلام اخذ خاتما
من السبيل وهو منزه عن فعل المكروه مسيلة المشهور انه يجب تعريف اللقطة سواء نوى الحفظ
او التملك بعد الحول وقال الا[…]وطا اذا اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما
يكون ليتملك وان اراد […] التعريف سنة والمعتمد الاول لنا الاحاديث المطابقة على
التعريف حولا وتحول الش[…] […] عليه السلم مسيلة حرم ابو الصلاح اللقطة الاداوة
والقربة وغيرهما مما […] […]ب بابويه وان وجدت اداوة او نعلا او سوطا
فلا تاخذه وان وجـ[…] […]ـضا فخذه وانتفع به وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه
وسال داود بن ابي […] […]ـلين والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا
يمسه وقال علي بن بابو[…] […]ـا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال المفيد
يكره اخذ السو[…] […] فقدها قد يوذي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ
ما يقوم به الرمق […] […]جل الماشي من الرمضاء والافاعي والسوط لسير البعير فاذا افتقده يخيف

عليه العطب وقال سلار الا ان يكون اداوة المحضرة فلا ياخذهما بل يتركهما وقال الشيخ في النهاية يكره
اخذ ما القيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباه ذلك وليس بمحظور والمعتمد
الكراهة كما قاله الشيخ لان الاصل عدم التحريم ولما رواه حريز في الحسن عن الصادق عم قال لا باس بلقطة
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلم ليس لهذا طالب احتج
المانع بما رواه عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالت ابا عبد الله عن النعلين والاداوة والسوط
يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهة ولانه طريق وابتنا اصح
تذنيب قال ابن الجنيد وما لا مقدار لقيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا باس لذي الحاجة اليه
باخذه ويعرفه فاذا تلف عند صاحبه ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو جيد لانه تلف مال الغير
فكان عليه ضمانه مسيلة المشهور ان لقطة ما […] دهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قاله
الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادر[…] […] ان ضربه يجوز اخذه
ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز[…] […]عريف ومتى اقام صاحبه بينة
وجب رده عليه لانه ملك الغير وانما اباح الشارع التصـ[…] […]ـعريف كما اباح التصرف فيه
بعد السنة فيما يجب تعريفه وهو ما كان دون الدرهم وفي هذا الكلام مناقضة ظاهرة لان عدم
الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو اقام صاحبه البينة والا فاي معنى له واعلم ان قول المفيد في
هذا الباب جيد فانه قال ما يجده في الحرم يعرفه سنة كاملة ثم يتصدق به وما يجده في غيره تعرفه
سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه ثم قال بعد كلام […] ان ينتفع الانسان بما
يجده مما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه ولكذا […] […]ـط وسلار وليس في
حكم بعد الضمان ولا بوجوبه والمعتمد اذ[…] […] تعريف العموم ويجب
الضمان لو ظهر المالك لانه تصرف في مال الغ[…] […]ـسيلة قال
الشيخ في النهاية ومتى اشترى مال اللقطة جا[…] […] يتسلم بل يلزمه اخذها
وكان له ان يطالبه بالمال الذي اشتري به ابتدا[…] […] انعتقت
بل هي حاصلة في ملك الغير وهو ضامن لمالها الذ[…] […]ـكه وفيكون قد
ولم يجز له بيعها وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا[…] […] بعد ذلك
يفرح عندنا على الاجازة كما ذهب اليه الشيخ في الخلا[…] […] لها انعتقت
[…] […]ـيح من النهاية
[…] […]ـلها فيحتاج ان

المطالب
مجح

يشتريها منه بما له في ذمته فعند الشراء ينعتق على الاب بغير خلاف والذي ورد في ذلك ما رواه

ابو العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به

خادما فجاء صاحب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس

له البنت انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم وليس فيه دلالة على شيء من صورة النزاع لان

المفهوم انه حكم بانفاد دراهمه فاذا اشتري بها الملتقط وانما الكلام مع وقول ابن ادريس العقد لا يقف

على الاجازة خطا والتحقيق ان نقول انه تملك بعد الحول الدراهم ثم اشتري الجارية وقعت له ولم توقف

الاجازة في العتق وان لم يتملك الدراهم واشتري بالعين ما لكها بعد الحول او قبله وقف على الاجازة وفي

هذا اشكال هو انا اذا اشتري بالعين قبل الحول لنفسه فالوجه بطلان العقد ولا يقع له ولا المالك وليكن

وكذا الغاصب ويحتمل الصحة معه اوفيه بحث لا يحتمله هذا المختصر **مسيلة** قال الشيخ

من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة [illegible] او ذكى فوجد في جوفه شيا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك

الحيوان منه فان عرفه اعطاه [illegible] اخرج منه الخمس وكان له الباقي وكذا قال المفيد وابن البراج

وابن حمزة وقال سلار اللقطة ضربان [illegible] جوده تحت الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسمك وما

يوجد على ظهر الارض فما وجده في بطن شيء مما كان انتقل اليه بميراث او من بحر او ما اخرج

خمسه والباقي له ملكه فان انتقل اليه بالشرا عرف ذلك الى البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه

والباقي له وقال ابن ادريس لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفهما شيئا في وجوب

تعريفه للبايع اقول يعني المد[illegible] فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء

[illegible] لم يبع ما وجده [illegible] [illegible] وجب عليه تعريف البايع قال شيخنا ابو جعفر لم يعرف بايع

السمكة الدرة بل ملكها [illegible] [illegible] قرعا والسلم لم يرد بهذا الخبر عن اصحابنا ولا رواه عن الائمة

احد منهم والفقيه سلار [illegible] وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وقال ابن بابويه

فان وجدت في جوف [illegible] [illegible] فيتعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه فان عرفها

والا فهي كسبيل مالك [illegible] [illegible] رواه ابنه عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سالته في

كتاب عن رجل اشترى [illegible] [illegible] او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها

صرة فيها دراهم او [illegible] [illegible] من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عرفها

البايع فان لم يعرف [illegible] اياه والتحقيق والسمك ولا تناوله والتحقيق ان نقول

الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان يوجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه

ويكون حينئذ حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا والحيوان هنا كالاموال

وان لم يكن عليه اثره فحينئذ نقول لا يخلو اما ان يشترط في تملك الحايز له النية والقصد او لا فان شرطناه

لم يملكه البايع مما في بطن البهيمة اشكال من حيث انه لم يعرفه ولا قصده ولا نوى تملكه فلهذا لم

يجب تعريفه اياه وكان ملكا للمشتري لانه الواجد مع احتمال انه كالملك لانه قصد ملك هذه الجملة وما في بطنها

لا يخرج عنها فان لم يشترط فان البايع قد ملكه لحصوله في يده فلا ينتقل عنه سواء عرفه او لا الا ان

اصحابنا لما لم يعتبروا التملك له مع عدم المعرفة دل على بطلان هذا القسم عندهم وبقي الوجهان الاول لم

يقيدوا تملك السمكة في تملك ما في بطنها ايضا ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون

النادر وكان الغالب فيما تبتلعه الدابة انه من دار البايع وفيما [illegible] انه من البحر اوجب الشرع التعريف

في الاول للبايع دون الثاني حتى انا لو عرفنا [illegible] ايضا كالحكم فلو ان

البايع كان قد اشتري الدابة ثم في ذلك الان بعينه باع [illegible] البايع قبله ولو ان السمكة

محصورة في بركة في دار انسان وجب ان يعرف ما وجده [illegible] ابن ادريس لا وجه له البتة

وليس عندي بعيدا من الصواب القول بوجوب التعريف بما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان

عليه اثر الاسلام او لا وكذا ما يجده في بطن السمك مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا

تنبيهان الاول [illegible] هل الخمس واجب ام لا لم يتعرض علي بن بابويه له انما قال انه لم يعرفه البايع كان كسبيل ماله

وكذا قال ابنه في المقنع وعليه دل الحديث وقد رواه الشيخ [illegible] [illegible] الله بن جعفر

وقد سبق واما الشيخان وسلار فانهم قالوا اخرج خمسه [illegible] ابن ادريس اخرج

خمسه لانه من جملة الغنائم والفوايد والا [illegible] [illegible] الغوص يخرج

خمسه والاقرب الاول لان الاقوى انه لقطة يجب [illegible] ابن ادريس

منه الخمس بعد مونته طول سنته وباقي الاصحاب [illegible] [illegible] او لا وهو انه

كان من البحر اعتبر فيه ما يعتبر في الغوص والا فلا [illegible] [illegible] قال الشيخ في

النهاية اذا وجدت حبشيا عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبه [illegible] [illegible] بها والقلم

ان من اراده بذلك اذا وجد الشاة في العمران وما يتصل بالعمران [illegible] فان لم [illegible]

وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع خبرها الى الامام [illegible] ابن ادريس

يحبسها ثلثة ايام فان لم يجد صاحبها والا تصدق بها بشرط الضمان او تصرف فيها وكان ضامنا لقيمتها
والوجه الاول ان الاصل عصمة مال الغير ومارواه ابو جراح المدايني عن الصادق عليه السلم قال في رجل من اهل
المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء
صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها احتج بجواز التصدق بجواز الاخذ والضمان وتحقق الجواب المنع من
الملازمة وانما سوغنا الصدقة لئلا يتضرر ببقائها عنده ولم يسوغ له التملك لانه الذي اخل [illegible]
نفسه بالالتقاط مسئلة قال الشيخ في النهاية من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله
يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه
بما انفقه عليه وان كان ما انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمة او ركوبه او لبنه كان ذلك
بازاء ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه وقال ابن ادريس ان لم يجد السلطان وانفق هو
واشهد كان له الرجوع على صـ[illegible] قد وان كان قد انتفع منه اما بخدمة او ركوب او لبن او غير ذلك فانه
ينبغي تحصيل في ذلك ان [illegible] ذلك قبل التعريف والحول فيجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع
بلبن وجب عليه رد مثله والذي [illegible] عليه يرد هو ضمانا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة
وان كان بعد التعريف والحول فانه لا يجب عليه اجرته ولا رد شيء من الالبان والاصواف لانه المال هو ضامن
للعين الموجودة فحسب والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع يرجع به وان لم يشهد لعدم التبرع
وحصول الضرورة اليه وان كان قد انتفع قاص بما انفق ويتراد ان الفضل ان كان الانتفاع قبل
الحول مسئلة [illegible] طروف اذا وصفها رجل وذكر عفاصها وهو الجلدة التي فوق صمام
القارورة ووكاءه [illegible] او وزنها او عدد جنسها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق جاز
ان يعطيها ولا يجب [illegible] والسلام لا يقوي انه اذا لم يغلب في ظنه لا يعطها اياه [illegible]
في ظن صدقه او [illegible] وهو يجيها حفظها وتعريفها وان لا يسلمها الا الى صاحبها
وهذا الوصف [illegible] الصريح والادل والوجه ما قاله الشيخ ان الامور الشرعية منوطة
بالظاهر ولهذا [illegible] بالظاهر والله يتولى السرائر والغالب على الظن حصول
هذه الاوصاف [illegible] لا تقتضي بالقطع واليقين وان كان الحكم بها قطعيا لانها
تفيد الظن [illegible] ولم يجب لان المناط الظن الذي يجب العمل به يحصل [illegible]
البينة ولانه [illegible] الحاكم وتسلط غيره عليها اذ من المستبعد قامت

البينات على ما يستصحبه الامنان من احواله وايجاب البينة سد لباب اخذ الملك لها وذلك ضد الحكمة فوجب
ان لا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه مسئلة المشهور ان الحيوان الممتنع اذا تركه صاحبه من جهد
في غير كلاء ولا ماء يجوز اخذه وقال ابن حمزه وان تركه صاحبه من جهد وكلال في كلاء وماء ولم يجز اخذه
بحال وان تركه في غير كلاء ولا ماء فكذلك لنا انه كالتالف وما رواه مسمع عن الصادق عليه السلم قال قضى
امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء
وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها احتج بما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى
النبي عليه السلم فقال اني وجدت بعيرا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا
تهجه والجواب القول بالموجب فانا نحمله على الواجد في كلاء وماء او على ما اذا تركه من غير جهد مسئلة
قال ابن حمزه وان ادعاها احد استحقها بشاهدين او بشاهد [illegible] بعد وصفها بالوكاء والوعاء
والوزن والعدد والحلية وهذا الكلام يشعر باشتراط [illegible] مع اقامة الشاهدين او
الشاهد واليمين وليس بجيد فان الحكم يثبت بالشاهدين [illegible] او الشاهد واليمين وان لم يصفها
كغيرها من الدعاوي مسئلة قال في الخلاف اذا عرف [illegible] سنة لا تدخل في ملكه الا باختياره
بان يقول قد اخترت ملكها لانه قد ثبت انه ملك للغير وما قلنا مجمع على تملكه وغيره ليس عليه دليل
وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال في المبسوط اذا عرفها سنة فان اختار تملكها
تملكها باختياره لا بحلول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او يتملكها فانه يكفي في ذلك النية
وان لم يتلفظ ومنهم من قال لا بد من التلفظ والاول اصح وما قواه [illegible] المبسوط اقوى مسئلة
قال في المبسوط اذا اختار تملكها بعد الحول فجاء صاحبها قبل [illegible] بعد اختياره كان
احق بها وان كان بعد التصرف كان له المثل او [illegible] ان كانت غير متميزة ردها
مع الزيادة وان كانت متميزة رد الاصل دون [illegible] ان كان ناقصا ردها
ورد الارش وفي هذا الكلام اشكال من حيث ان [illegible] عليه المثل او القيمة
فلا يجب دفع العين فلا يتسلط المالك على اخذها [illegible] تبعه وكذا الزيادة
المتصلة وفي المنفصلة اشكال من هذه الحيثية فان حقه قد [illegible] على اخذها
معينة مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا التقط [illegible] عرف
سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة [illegible] ان فاد على

اشتراه فلما تركه في يده تعدى بتركه فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق وفيه نظر من حيث ان العبد
التسلط على اللقطة ولا يجب على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال الغير وفرق بين ذلك وبين الدفع
الى الفاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع **مسألة** قال الشيخ في المبسوط عبد وجد لقطة
ولم يعلم به سيده فاعتقه فما الذي يفعل باللقطة مبني على القولين فمن قال العبد اخذها فان السيد
هنا لان هذا من كسبه والطلق مع انه سوغ له الاخذ والاجود ان نقول ان مضت مدة التعريف كان السيد
لما قال الشيخ وان لم تمض مدة التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانة في يد العبد وقد تحرر فليس للمولى
الامانة من يده وليست كسبا الآن فليس له اخذها فينبغي حمل ما قاله الشيخ على التقدير الاول **مسألة**
قال الشيخ في المبسوط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها القول اجلالا من وجد لقطة
ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فا[illegible] صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون
اللقطة بعد الحول يجري[illegible] بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى وفيه نظر
من ان المطالبة يتوقف [illegible] لا تتعدد **مسألة** قال الشيخ في الخلاف يكره للفاسق
اخذ اللقطة لانه ربما اتلفه [illegible] قبل التعريف وقبل الحول فان اخذها قيل يضمنه وضمان اخذها
يتركها في يده ويضم اليه آخر والثاني ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم ويقوى في نفسي انه يترك في يده
لانه لا دليل على وجوب نزعها منه وقال ابن الجنيد لو وقعت الى المسلم لقطة في يد غير موضع لها
كان له اخراجها من يده الى من يثق به عليها والوجه عندي ان يقال لقطة الحرم تنتزع من يده لانها
امانة محضة وليس [illegible] لقطة غيره فانها تقر في يده لانها اكتساب وهو اهل له
مسألة المشـ[illegible]ـد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط اللقطة فان اخذها
وعلم سيده بها فاقا[illegible] والسلم الى سيده فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط
لنا الاصل الجواز [illegible] وهو عليه السلام قال سالته عن المملوك يأخذ اللقطة
فقال وما للمملوك [illegible] يصنعها قولا فان قال ابن الجنيد المكاتب الذي يسعى في فكاكها
يقع منه في الـ[illegible] في ايديهما حتى ينقضي السنة فاذا مضت سنة وقد عرفت
ولم يجي طالب [illegible] فيهما وهو بناء على ما تقدم من منع العبد حفظها
مسألة [illegible] قيط المنفوس حر غير مملوك وينبغي ان يرفع خبره الى سلطان
الاسلام ليـ[illegible] ان وجد سلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه فان لم يجد من

تذنيب

بعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه وكذا قال سلار
وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه بعد ما
يشهد انه يرجع عليه وكان له حينئذ الرجوع عليه بنفقته اذا بلغ وايسر على ما روي في بعض الاخبار
قال والاقوى عندي انه لا يرجع به عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى
ادلة ظاهرة والوجه الاول لنا انه لولا ذلك لزم الاضرار بالملتقط واللقيط وهو منفي بالاجماع وبقوله
عليه السلام لا ضرر ولا اضرار بيان الملازمة انه اما ان يجب النفقة على الملتقط اولا والاول باطل لانه ضرر به
وخرق للاجماع ايضا اذ لم يوجبه احد علمناه والثاني باطل ايضا لانه ضرر على الصبي اذ الملتقط تركها
ليس بواجب عليه فيؤدي الى تلف الصبي وذلك باطل بالاجماع **مسألة** المشهور ان الملتقط
لا ولاء له على الصبي وله ان يوالي بعد بلوغه من شاء فان لم [illegible] وقال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين
ولكن الذي انفق عليه وولاؤه فان ترك مالا ولم يترك [illegible] من المسلمين كان ما تركه
لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس يكو[ن] [illegible] ام المسلمين لانه اخذ في بيوت
من لا وارث له وقول شيخنا في نهايته ان ولاءه للمسلمين يريد مستقيم على اطلاقه وكذا اطلاقه
لبيت المال غير واضح وانما مقصوده هنا بيت مال الامام دون مال المسلمين فاذا اورد لفظ بانه
للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقية لان بعض
المخالفين لا يوافق عليه قال هكذا اورده شيخنا في اخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق
اليقين وقال ابن الجنيد ولو شاء الذي وجده ولا مال معه ان يكون [illegible] به كالدين يقدم به الى
حاكم المسلمين ليأمره بذلك ويشهد به له ويكون له اذا كبر [illegible] ابنه فان شاء اللقيط
ان يوالي غير الذي رباه رد عليه نفقته وان [illegible] ووجب الجمع بين
القولين ان المنفق لم يتبرع لم يتبرع بالنفقة [illegible] ومات كان له اخذ
قدر النفقة من التركة لانه دين في ذمته ويحمل الوجه [illegible] التركة عن النفقة
للزيادة عنها **مسألة** قال الشيخ في الخلاف الحر وا[illegible] دعوى النسب
سواء لا مزية لاحدهم على الآخر وبه قال الشافعي وقال [illegible] والمسلم [illegible] العبد من الكافر
دليلنا عموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخص كافرا من [illegible] وقال في
المبسوط الحر والعبد والكافر والمسلم في دعوى النسب سواء [illegible] احد وقال

قوم الحر او لحق عن العبد والمسلم او لحق عن الكافر وهذا اقوى وقال ابن الجنيد لو ادعاه عبد
بالحرية قامت البينة بانه ولد العبد الحقناه نسبه واقررناه على الحرية الا ان يكون البينة قامت بانه
ولد من امته وقال الشيخ في المبسوط الذمي اذا ادعى النسب الحق به وهل يحكم باسلام هذا اللقيط
اللقيط من الناس من قال اجعله مسلما ومنهم من قال ان كان معه بينة فانه يحكم بكفره لان البينة
اثبتت فراشه والمولود على فراش الكافر يكون كافرا وان لم يكن معه بينة حكم باسلامه لانه وجد في دار
الاسلام تابعا للدار قال وهذا هو الاقوى والاولى لانه اقر بما له وعليه ولا يقبل فيما له وهو الاسلام ويقبل
فيما عليه وهو النسب وفي الخلاف يجوز ذلك اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هو ولدي قبل اقراره
فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق ايضا به وقال ابن الجنيد
ولو ادعاه انسان الحق [illegible] كان ذميا او كان دينه الاسلام الى ان تقوم البينة
بابوة الكافر والاقوا[ل] [illegible] نقل الشيخ في الخلاف احتمالا لانه نقل الشافعي قولين
اذا اقام الذمي البينة احدهما [illegible] ولا يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم تقم البينة
النسب وهل يحكم بكفره على [illegible] ليلنا قوله تعالى الحقنا بهم ذريتهم واذا ثبت [illegible]
بكفره لان ولد الكافر كافر والحكم باسلامه يحتاج الى شرع وهذا الدليل عام في صورة البينة وعدمها فان
قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق بالدعوى صارت المسئلة خلافية والا فلا وقال بعض المتاخرين لا
يحكم بكفره مطلقا وان اقام بينة اذا وجد في دار الاسلام لان الدار دار الاسلام والاقرب ما قاله الشيخ في المبسوط
مسئلة قال ال[illegible] الصبي اذا كان مراهقا عقل الاسلام فان عندنا قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده
ويكون تبع الوالد [illegible] منهم من قال لا نعرفه ومنهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف
الاسلام كان مسلما [illegible] السلام [illegible] اسلامه وارتداده غير انه لا يقتل لان هذا الوقت ليس
بوقت التعذيب [illegible] وهو الاول اقوى وقال في الخلاف المراهق اذا اسلم حكم
باسلامه فان [illegible] ثم ارتد لم يقتل ولا يعتبر باسلامه اسلام ابويه وقال
ابو حنيفة وابو [illegible] قتل اذا ارتد لانه ليس للتعذيب حتى يبلغ ثم استدل
اصحابنا من [illegible] نبين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت
وذلك عام في [illegible] السلام كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه او ينصرانه
حتى يعرب [illegible] وهذا عام الا ما اخرجه الدليل وهذا الذي قواه الشيخ في المبسوط

الاقوى

وهو الاقوى لان التكاليف منوطة بالبلوغ فقبله لا تكليف **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط الاقوى
ان ما يوجد بين يديه قريبا منه يحكم بانه بيده عليه والوجه المنع لانتفاء اليد الحكمية وهي التصرف والوجدان
في حيز اليد المشاهدة وهو ما كان في يده او مشدودا به احتج بقضاء العادة بثبوت اليد عليه كما
بين يدي بكالميزان وغيرها للبقال والجواب العادة قضت هنا كالثبوت اليد المشاهدة عليه في اكثر
الاحوال **مسئلة** قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس ما يجده في موضع خرب قد باد اهله
واستنكر بعد الفحص تعريفه وللملتقط ذلك وفصل في [illegible] جيد فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام
فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وهو حسن لان اثر الاسلام يدل على سبق ملك المسلم احتج بما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت
الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء سكة
الاسلام وبعد التعريف جمعا بين الادلة **مسئلة** قال [illegible] الطفل اذا سبي وحده
تبع السابي في الاسلام وفيه اشكال قال واذا اسلم احد ابويه [illegible] مسلما ظاهرا او باطنا فاذا بلغ
فان وصف الاسلام صح وان وصف الكفر كان مرتدا فيستتاب [illegible] الا قتل وان بلغ ولم يصف
اسلاما ولا كفرا فسكت فقتله انسان فالاقوى انه ليس على قاتله قود وفي الناس من قال يقتل قاتله لانا
حكمنا باسلامه والظاهر انه مسلم حتى يظهر منه شيء اخر قال وهذا الذي يقتضي لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما سئل
او انه سكت لاعتقاده الكفر فاذا احتمل هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة قال وهو قوي عندي وهذا
يدل على تردده فانه في موضع اخر قال ولو بلغ فقذفه قاذف فادعى الرقية والمقذوف ادعى الحرية
فيه قولان احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته وا[illegible] يجب عليه احكام الحر والقصاص
وهو الاقوى والثاني انا حكمنا باسلامه ظاهرا ويجوز ان يكون عبدا [illegible] قال الاذفه وهذا ايضا يدل
وهذا يدل على تردده ايضا والاقرب الاول لما [illegible] في المبسوط والخلاف اذا
ادعت امراة ان هذا اللقيط ابنها قبلت دعواها [illegible] والوجه التصديق لو اقامت
البينة اما بمجرد الدعوى فلا لخلاف الاب الفصل [illegible] **مسئلة**
قال الشيخ في [illegible] للناس للانسان ان ياخذ الجعل على [illegible] كان
ان وجد عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا قيمته عشرة دراهم [illegible] المصر فاربعة
قيمتها اربعون درهما فضة وفيما عدا العبد والبعير ليس [illegible] عليه الا العادة
حسب ما جرت في امثاله فاعطى اياه وقال المفيد اذا وجد الابق [illegible] اشار [illegible] على

وجده في غيره قيمتها عشرة دراهم وكذا

صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار وان كان خارج المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما
بذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وقال الشيخ في الخلاف لم يفض اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا
على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير
وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة وقال في المبسوط
من جاء بضالة انسان او بآبق او بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه فانه لا يستحق شيئا سواء كان ضالة
او آبقا او لقطة قليلا كان ثمنه او كثيرا سواء كان معروفا برد الضوال او لم يكن وسواء جاء به من طريق
بعيد يقصر الصلاة اليه او جاء به من طريق دون ذلك وقد روى اصحابنا انه من رد عبدا اربعين درهما
قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا وهذا على جهة الافضل لا الوجوب وقال ابن البراج
واخذ الجعل على ما يجده الانسان [illegible] اذا وجده كان مستأجرا فيه وقد جرت بينه وبين صاحب
الضال موافقة كان المول[illegible] وان لم يكن جرت في ذلك موافقة وكان ما وجده عبدا آبقا
في البلد كان جعله عليه [illegible]ة دراهم جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة
دنانير وان كان من وجد[illegible] مستأجرا ولم يكن له شيء لان المسلم يرده على المسلم وقال ابن
ادريس فان جعله جعلا على رد[illegible] الجعل بتقدير واطلق ذلك عاد الاطلاق الى عرف الشرع فان
كان عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا يحمل صاحبه والاطلاق وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير
قيمتها اربعون درهما فان لم يجعل صاحبه جعلا لمن رده لا مطلقا ولا مقيدا لم يستحق واجده شيئا
ويجب عليه رده الى صاحبه من غير استحقاق فلا يظن ظان ان من رد شيئا من الضوال والآبق واللقطة
يستحق على صاحبه [illegible] يحصله فانه خطأ فاحش والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع
قول الشيخ في الم[illegible] الاستحقاق في البعير والعبد وان لم يجعل المالك وكذا قال
ابن حمزة لانه قال [illegible] السلام [illegible] يستحقه وان لم يجد ووجد في المصر كان له دينار
وان وجده خار[illegible] وهو [illegible] باقي يدل على عدم الاستحقاق الا ان يجعل جعلا
مطلقا او معينا [illegible] والاستحباب نص في المبسوط على الاستحباب وظاهر كلام
الباقين يعطي ال[illegible] بعد المختص بالعبد والبعير او بالعبد خاصة المشهور الاول
ورواية ابي سيا[ر] [illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذه في مصره
وان اخذه في [illegible] دل على الثاني مسألة قال ابن الجنيد ولو جعل لمن
جاء بالآبق [illegible] جعل من الجعل فاتهم المولى على نفسه بانه قد فتح ما كان جعله

لم يمنع ذلك وقال في المبسوط الجعالة قبل الشروع جائزة من الطرفين ومتى تلبس بها لم يكن للجاعل
الرجوع الا ان يبذل له اجرة ما قد عمل وهو المعتمد لنا الاصل عدم الوجوب مسألة قال في المبسوط
والخلاف لو اختلفا فقال صاحب العبد شارطتك على نصف دينار وقال الراد شارطتني على دينار فالقول
قول الجاعل مع يمينه انه لم يجعل له دينارا انه يستحق عليه اجرة المثل وتبعهما ابن البراج والوجه ان الجاعل
يحلف على نفي ما ادعاه الراد فاذا حلف بطلت دعوى الراد ثم يقول اجرة المثل ان كانت ازيد مما ادعاه
الراد كان له ما ادعاه خاصة وان كانت اقل فان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه
والا فالاجرة والحاصل ان الراد يأخذ اقل الامرين مما ادعاه ومن الاجرة والجاعل يدفع اكثر الامرين
مما ادعاه ومن الاجرة مسألة قال في المبسوط ان قال الواحد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء به
هو وغيره فان هذا الذي جعله يستحق نصف الدينار ولا يستحق الاخر شيئا لانه تطوع به وعلى ما قلناه
يستحق نصف اجرة المثل وفيه نظر فان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا الا ان يحمل قوله على ما قلنا
على انه من يرد العبد فله ما يعين ويجعل ذلك عاما مع الجه[illegible]ق ويجعل اجرة المثل ما قرره
الشارع لكن الوجه عدم ذلك مسألة قال الشيخ في [illegible] لو قال في بعيري من البصرة فله دينار
فجاء به من واسط استحق نصف الدينار لانه عمل نصف العم[illegible] ثبت اجرة ما عمل الى الاجرة بجمع
لا باعتبار المسافة خاصة مسألة المشهور انه اذا قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل
واحد منهم دينارا لصدوره عن كل واحد ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا باجمعهم
دينارا واحدا لصدوره عن الجميع لا عن كل واحد وهو جيد لكن يحتمل التساوي فيستحق الداخلون
كلهم دينارا واحدا لان المبذول والعموم يقتضي التشريك لا الز[illegible] المبذول

الفصل الخامس في الغصب

مسألة اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف و[illegible] قيمته يوم التلف وبه قال
ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط والخلاف عل[illegible] الى وقت التلف وقيل
القيمة يوم القبض وهو اختياره في المب[illegible] القيمة لنقص العين
او تعيبها بل لنقص القيمة السوقية فابن حمزة [illegible] اما الشيخ وهو
الاشهر لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاط[ب] [illegible] كانت العين باقية
او انقص من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت [illegible] وقت التلف لا استقا
الحق اليها لتعذر المبدل مع ثبوت العين ووجودها [illegible] سواها الذمة [illegible] وهو حالة
مشغولة برد العين والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل وهو

التلف احتج الشيخ بانه لو تلف وقت الزيادة كانت مضمونة وكذا اذا تلف بعدها والجواب
من اللازمة مسيلة اذا خلط الغاصب الزيت باجود قال الشيخ في المبسوط بتخيير الغاصب بين ان يعطيه
من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن على قدر الزيتين ثم قال والصحيح انه كالمستهلك فيسقط حقه
من العين ويصير في ذمة الغاصب لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين
ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير من زيته وبين ان يعطيه مثله من غيره
كالمستهلك فان خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه زيتا من عينه او مثله من
غيره قال وفي الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته باخذ مثل كيله منه قال وهو اقرب لانه قدر
على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا نعني انه يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب
صاعين فتلف احدهما فان المغصوب منه ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه ان ياخذ البدل عن
الموجود والتالف معا وقال [illegible] اذا مزجه باجود تخير الغاصب بين ان يعطيه منه ويلزم
المغصوب منه قبوله لانه [illegible] بين ان يعطيه مثله من غيره لانه بالخلط كالمستهلك وان
خلطه بمثله فكالاجود ولانه كا[illegible] ~~بمثله وكالاجود ولانه كالمستهلك~~ قال وقال بعض
انه يكون شريكه والاول هو الذي [illegible] المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلكت لانه لو
طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك والوجه عندي انه يكون شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في عين
الغصب موجودة في هذه العين فلا ينتقل الحق الى المثل او القيمة في الجميع مع امكان حصول العين
في البعض مسيلة اذا صبغ الثوب بصبغ منه قال الشيخ وهو المشهور ان الغاصب قلع صبغه
وعليه ارش ما ينقص [illegible] قلع والوجه عندي انه ليس له ذلك الا باذن المالك فان لم يرض ودفع
قيمة الصبغ وجب [illegible] قال ابن الجنيد لاستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاع
بصبغه استلزام [illegible] السيم بزيادته ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من الصبغ
وان تعيب ثوبه [illegible] وهو بيان الغارس المستعير للارض على اخذ قيمة
الغرس من المالك [illegible] اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارض في اخذ
الغرس والمالك [illegible] ضرر في اخذه من ثوبه مسيلة لو غصب حبا
فزرعه او بيضا [illegible] المالك وبه قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية وابن الجنيد
والشيخ في كتا[illegible] قال اذا كان له حبوب فحملها السيل الى ارض رجل فنبتت فيها
كان ذلك الزرع [illegible] له كما قلناه وفيمن غصب حبا فزرعه او بيضا فحضنها عنده وفقس حتى

فان الزرع والفراخ للمغصوب منه لانها عين ماله وكذا قال في كتاب الدعاوي من الخلاف
فقال اذا غصب من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحضنتهما هي او غيرها بنفسها او بفعل
الغاصب فخرج منهما فالكل للمغصوب منه لان الغاصب لا يملك بفعله شيئا وبه قال ابن ادريس
وقال الشيخ في كتاب الغصب من الخلاف والمبسوط اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها
الدجاجة فالزرع والفرخ للغاصب لان عين المغصوب الزرع وهو عين الحب خلافه صار والمعلوم
وقال ابن حمزة وان غصب دجاجة واحضنت وخرجت فراريخ ضمن الجميع وان غصب الارض وزرع
ببذره او الشعير وسمن به دابته او البيض وحضنت دجاجة لم يضمن غير الاجرة وقيمة الشعير
والبيض لنا ان الزرع والدجاجة يكونا من عين المغصوب منه وحدث النماء على ملكه فلا يملكه
الغاصب اذا البيض تحضن الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك واما الاستحالات الحاصلة في البيضة
[illegible] متعاقبة الحالات كل الاستعدادات
فانما صفت حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات [illegible]
لخلو صورة الفرخ فخلقها الله تعالى ووهبها اياه فليس للغ[illegible] فيها اثر البتة ولانا نقطع
[illegible] بسم يوم يترشحوا الاحضان و ليس
التمليك انما الحدوث فعل او تجديد والقسمان باطلان اما الا[illegible]
ذلك موجبا للتمليك والالكان اذا احضنها بدجاجة الى الملك [illegible] المالك اذا اذن لغيره في احضا
الدجاجة بالبيض وهما المالك ملك الغير وليس كذلك اجماعا واما الثاني فلانه لو كان كذلك لكان المالك
اذا غصب الدجاجة واحضنها بيضه من ملكه ان يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا واما
الثاني فلان تجديد اليد لو كان موجبا للتمليك لكان الغاصب مطلقا [illegible] وليس كذلك
احتجوا بقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد فان التلف [illegible] وانما استحالت وتغيرت
صفاتها وخواصها واتيانها وقوله يقول في [illegible] ان عين الحب كابر
خارج عن الانصاف فانا لا ندعي ان هذه الا[illegible] لا يحتمل ان المراد
واحدة فان المتغير انما هو الصفات والخواص [illegible] بيد والدجاجة
المتولدة عن البيض والنخلة المتولدة عن النواة [illegible] مغصوب وان
استحالة العين المغصوبة كاولاد الحيوان المستحيل عن [illegible] وقت الغصب
فحكموا باستحالات اليد كالعين المستحيلة [illegible] المبسوط اذا
حفر الغاصب بئرا او ارادها كان لذلك رضي المالك او لم [illegible] فلا يامن
ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها هذا اذا لم [illegible] المالك

ويتلف وان لم يتلف ... (marginal notes, partly illegible)

في
مسقط

من ضمان ما يتعلق به من حفره البير فهل يبرأ ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا يبرأ لانه ابرأ مما لا يجب
ولانه ابرأ مما يستحق الغير والاخر يصح وهو الصحيح لان الغاصب انما يجب الحفر والحفر نقص حصل
على المالك فاذا ابراه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعا للحفر وانما الضمان عند البقبا
فكانه حفرها ابتداء بامره فسقط الضمان تبعا للاصل قال ابن ادريس ان حفر بير اجبر على طمها وان
ذلك وان كره مالك الارض لما في تركها من الضرر وعليه بضمان ما يتردى فيها هكذا ذكره بعض اصحابنا
والاوطى عندي ان صاحب الارض اذا رضي بعد حفره بالحفر ومنعه من الطم فله المنع ولا يكون الحافر
ضامنا لما يقع فيها لان صاحب الارض قد رضي فكانه قد امره بحفرها ابتداء وما قواه ابن ادريس
جيد فان الضمان يزول وان لم يبرئه المالك اذا منعه من الطم **مسيلة** اذا غصب مالا مثل
له واتلفه فان كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعة كالنقرة فان كان من جنس نقد البلد مثل
ان تلف فضة وغالب النق[illegible] تلف ذهبا وغالب النقد دراهم قال الشيخ عليه قيمته من غالب نقد
البلد كما لو اتلف ما لا مثل له [illegible] ضمن بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس وكذا لو نقص كان
لارش النقص وليس هذا بيعا [illegible] فيه الربا وان كان غالب نقد البلد من جنسه فان اتفق الوزن
والقيمة اخذ من نقد البلد وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ قلد قيمتها
ولكنه لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ
كمال حقه وقال في المبسوط قال في الخلاف اذا غصب ما يجري فيه الربا فجني عليه جناية استقر ارشها
ويرده بعينه وارش النقص وهو اجود وبه قال ابن ادريس ومنع الربا فيه وان كان فيه صنعة فان
كان استعمالها مباحا [illegible] ابة وقيمتها لاجل الصنعة ما يحرز وقال الشيخ في المبسوط ان
كان غالب نقد البلد [illegible] ت والتمام الربوا وان كان من جنسه قيل فيه وجهان احدهما
يقوم بغير جنسها [illegible] وهو ان الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة
لان للصنعة [illegible] بجمعها على تحصيلها ولانه لو كسره انسان فعاد قيمته
الى الجناية كما [illegible] كما قلناه من ان الربا انما يثبت الا في البيع وقال ابن البراج ان كان
نقد البلد من جنسه [illegible] الربا وليس بجيد اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش وقال
الشيخ في المب[illegible] وابن ادريس وقال في الخلاف عليه في عين الدابة نصف القيمة
وفي العين [illegible] في اليد منه اثمان والوجه الاول لنا انه مال فيجب فيه الارش
لقوله [illegible] الاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط

في
تعزيره

نقص القدر من الارش **مسيلة** قال الشيخ في المبسوط اذا جنى على ملك غيره جناية يحيط ارشها
بقيمته كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شي له وبين ان يسلمه وياخذ قيمته على الكمال مثل
ان يقطع يدي العبد او رجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الارش وان احاط
بالقيمة ولا يجوز اخذنا العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وابن ادريس قال كذلك قال لو
غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا فصارت بعد الخصا الفين وجب دفع العبد والالفين الى المالك
ولا يلزمه قيمة الخصيين لانه ضمان مقدر وقيمتها قيمة العبد وكذا قال الشيخ في المبسوط **مسيلة** قال
الشيخ في المبسوط لو مثل به انعتق وكان عليه قيمته وتبعه ابن البراج وفيه نظر لان الاصل بقاء
الملك والخبر بالتمثيل على خلاف الاصل فليقتصر على مورده وهو المولى خاصة **مسيلة**
قال الشيخ [illegible] فقتله وكانت قيمته اكثر من دية الحر [illegible] [illegible] جه عندي لزوم القيمة
وان زادت على دية الحر وبه قال ابن ادريس والظاهر ان [illegible] [illegible] الغاصب لانه اشار في
المبسوط الى ما اخترناه لانه قال اذا غصب عبدا فقطع [illegible] [illegible] السيد على الغاصب رجع باكثر
الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع [illegible] وهو نصف القيمة والزايد في
مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد
مال **مسيلة** اذا غصب جارية فوطيها مع علمها بالتحريم ورضاها قال الشيخ لا مهر لها وبه قال
ابن ادريس ويحتمل وجوبه لانه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه احتج بانه عليه السلام نهى عن مهر
البغي والجواب القول بالموجب والمراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد [illegible] وان كانت مكرهة
وجب لسيدها على الزاني ان كانت ثيبا مهر امثالها [illegible] [illegible] ذهب بعض اصحابنا
الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح [illegible] [illegible] بكرا وفوطيها وكانت
عالما واراد ردها على بايعها فانه يرد نصف عشر [illegible] [illegible] كانت بكرا مع
جملها قال في المبسوط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر [illegible] [illegible] وكذا الحكم لو
افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجبا معا [illegible] [illegible] التحريم فعليه
ارش البكارة لانه اتلاف جزء وعليه اجرة مثلها من حين القبض [illegible] [illegible] فان كانت
مكرهة فلها المهر وان طاوعته فلا مهر لها قال وفي الناس [illegible] [illegible] لسيدها
فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يدها للقطع وقال ابن ادريس [illegible] [illegible] مكرهة

فعليه مهر امثالها وما نقص من قيمتها قبل افتضاضها يجمع بين الشيئين بين المهر وما نقص من القيمة
من الارش وان طاوعته فلا مهر وعليه ما نقص من قيمتها من الارش ولا مهر لها لانها بغي وقد بينا ان الاقوى
عندنا لزوم المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط برضا الجارية **مسئلة** لو اكره امراة حرة
على الزنا قال في المبسوط عليه الحد ولها المهر معا وقال في الخلاف لا مهر عليه والحق الاول وبه قال ابن ادريس لنا
منفعة
انه اتلاف فكان عليه ضمانها ولقوله الدخول بها الزوج وجب عليه المهر فالمكره اولى احتج الشيخ في الخلاف
بأصالة براءة الذمة من حق عليه المهر فعليه الدلالة والجواب قد بينا الدليل فلا يصار الى الاصل مع
ثم ان الشيخ نقل استدلال الشافعي وهو ما روله عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر واجاب بان هذا يتناول العقد دون الاكراه
مسئلة قال الشيخ في [illegible] اغصبه شيئا بمصر فلقيه بمكة فطالبه به فان كان لنقله مؤنة فان
اتفقت القيمتان في البلدين [illegible] الله بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا في الحكم فيما له مثل وفيما
لا مثل له واحد فللمغصوب منه ان يا[illegible] اصب بمكة قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان
في النقل مؤنة والقيمة مختلفة وكذا القرض واما السلم فليس له ان يطالبه بمكة لان عليه توفية المال في
مكان العقد وله المطالبة بالبدل سوا كان لنقله مؤنة اولا وان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل
عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل اين كان وان اختلفت القيمتان وان لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته يوم
يوم الغصب دون يوم [illegible] لف في يوم غصبه فان بقي في يده فعليه اكثر القيم الى يوم الهلاك
فاما ما له مثل فعليه م[illegible] يوم السلم في الاسعار اولا فان اعوز المثل فالقيمة يوم الاقباض هذا
تحقيق القول والذي [illegible] يوم شيخنا في مبسوطه تفاصيل المخالفين ونقلها ابن
البراج في تصنيفه [illegible] ره وقد كان الكلام في الغصب سواء لا يتفق قات وكذا الكلام
ان كان الحق وجب [illegible] اصحابنا لم يكن له مطالبته بمكة لان عليه ان يوفيه اياه في مكان
العقد وهو صحيح [illegible] ان يكون ذلك قولا يقتضيه اصول مذهبنا او وردت به اخبارنا
والحق ان نقول [illegible] مطالبته بالمثل اين كان وبالقيمة ان لم يكن له مثل وعين تعيين القيمة
قد بينا ان الاقوى [illegible] يوم التلف وعندنا كثر اصحابنا اكثر القيم وعندا خرين يوم القبض اما
القرض فان القيمة [illegible] وان كانت العين باقية وليس من ذوات الامثال فالاوجه وجوب القيمة

في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان الغصب ان نقص عن مكان الدفع واما السلم فليس له المطالبة في
غير بلد العقد الا مع الشرط فان اتفقا عليه جاز وقول الشيخ وابن ادريس ممنوعان **مسئلة**
لو اختلفا في القيمة قال في المبسوط القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقوم قوله وقال في النهاية
القول قول المالك والاول اصح **مسئلة** اذا غصب حرا فان تزايه على شاة نفسه كان عليه اجرة
الضراب ولد الولد وقال الشيخ في المبسوط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كسب الفحل وما
قلناه مذهب ابن ادريس وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي للكراهة **مسئلة**
قال الشيخ في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال
الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان [illegible] هذا والعبد قد مات ودفن
فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما انه اذا [illegible] السلامة حتى يعرف عينا
فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا [illegible] لظاهر انه لم يزل حتى يعلم
حدوثه عند الغاصب وقال ابن ادريس فان غصبه [illegible] عور والذي يقوى عندي
ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين معا والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض
اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه والوجه ان نقول
ان كان السيد ادعى بعد موته ودفنه انه عور عند الغاصب والغاصب ادعى انه عور عند المالك
فلا فرق بين المسئلتين وان كان قيام ذكر عوره مطلقا فقد قوله وهو الظاهر من كلام الشيخ
فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة [illegible] بقي فرق بين الموت
وعدمه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف [illegible] افقال الغاصب
رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك [illegible] بما ادعاه
سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند [illegible] احدهما يدعي
موت العبد عند صاحبه وتكافيا فلا ترجيح سقطتا و[illegible] عند الغاصب
حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة [illegible] لا اذا اقام كل
منهما البينة على ما يذكره في تقابل البينتين انما تقابلت [illegible] جوتيا العبد
عنده حتى يعلم رده كان قويا وقال ابن ادريس يسمع بينة [illegible] ملها في جنبه
والبينة تشهد بما يخفى على بينة الغاصب وهو الموت ولا اشكال [illegible] ابنا الرجل

تنبيه

غصب مالا ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان
اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة مزية على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر
على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما بينة سمعت بينة القاضي لانها تشهد
بشيء قد يخفى على بينة من له الدين ولا يقول احد من العلماء انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل ويقابل
البينتين وانهما يسقطان وقول ابن ادريس ليس بجيد لان القول قول المالك مع عدم البينة وكانت
البينة بينة الغاصب ولا تسمع بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة لان الغاصب اقام بينة بالرد
والمالك اقام بينة بالموت وهو امر زائد على الحيوة والامران ثبوتيان اذ الموت وان كان عدم الحيوة الا انه
عدم ملكة فهو كالملكة في ان له حظا من الوجود وهو امر طارئ على الحياة والبينتان شهدتا بامرين متضادين
لا يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح احد [illegible] البينتين فحصل الاشتباه ووجبت القرعة او التساقط والرجوع الى
الاصل وهو عدم الرد فيقول [illegible] ما ليس ببعيد كما توهمه ابن ادريس فقول ابن ادريس
ولا يقتضي بناؤه على نفسه بادعائه [illegible] جواب مسئلة [illegible] الخلاف الواجب على الغاصب اذا
تلفت العين وبينا ان المختار عندنا ايجاب المثل في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض والقيمي يوم التلف
وقال ابن الجنيد فان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها لصاحبها الا ان يرفع قيمتها كانت
لها منذ يوم غصبها الى ان هلكت او المثل ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي
والوجه ما قلناه اولا مسئلة قال الشيخ في ط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه
الاجرة وهذا هو المشـ[illegible] علمائنا وكذا الغرس وقال ابن الجنيد لو احدث الغاصب في العين
حدثا من بناء او زرع [illegible] كان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي احدث
في سلعته [illegible] في سلعته مما احدثه الغاصب كان ذلك لقول
النبي صلى الله عليه [illegible] ولم يجز اذا لم تؤد نفقته وليس له من الزرع شيء ولنا انه عين
مال الغاصب [illegible] والحديث لم يصح في [illegible] مسئلة لو غصب مسلم
من مسلم خمرا [illegible] وقال ابن الجنيد يحكم بقيمتها خلافا لنا انه عين لا يصح
تملكها المسلم [illegible] الشيخ بان له حق اليد فلها تعلق الضمان بالاتلاف وهو جيد ولا يصح
الضمان لان [illegible] الخل لانه اقرب الى العين والجواز انه حق الامساك للتخليل لا
يوجب الضمان [illegible] جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به لو غصبه غاصب ودبغه وتلفه

والمغصوب لم يكن عليه ضمان لانه ليس مالا وهذا هو الاشهر وقال ابن الجنيد ولو غصبه جلد ميتة يطهره الدباغ
فدبغه الغاصب حكمنا للمغصوب بالجلد المدبوغ ولم نحكم للغاصب باجرة الدباغ ولو استهلكه الغاصب
حكمنا بالقيمة عليه لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يتناول جميع المنافع لاستحالة
تعلق التحريم والتحليل بالاعيان وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط لو احبلها
الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا
ولانه حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب
الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها اسقط الولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت
حتى يعلم غيره وفي الفرق نظر مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا باع المالك المغصوب لم يصح
البيع لانه ليست عليه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج [illegible] على التسليم شرط قلنا لا يلزم
من الغصب عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القـ[illegible] وباع على الغاصب صح
فالاطلاق البطلان ممنوع مسئلة قال في ط لو آجرها على [illegible] صاحبها فيها صح النصف
ولو مرض تمام العافية من سلطان الغاصب فان لم يكن صاحبها [illegible] وان كان تعليها لم يضمنها لانه
[illegible] وفي الفرق اشكال والوجه التسوية فان جعلنا الضمان منوطا بالاستقلال لم يضمن في
الموضعين مسئلة قال الشيخ لو جنى الغاصب على المملوك جناية مقدرة من الحر كان مقدارا في
المملوك وليس بجيد بل الواجب اكثر الامرين من المقدر والارش لانه لما كان ملحقا في ضمان اليد
بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون مضمونا بقيمة النقص [illegible] لانه اعاصر باعتبار
اتلاف المنفعة المملوكة للمالك فيضمنها بقيمتها بخلاف [illegible] لانه بالنسبة
الى الملحق بالاحرار فكلام لم يكن مضمونا بالجناية [illegible] على الغاصب
على العبد مسئلة قال الشيخ في ط لو اغلى [illegible] بخلاف العصير
لان النار لا تعقد اجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان [illegible] اجزاء مائية
فالنار تاكلها وتعقد الاجزاء ولهذا يثخن وتزيد حلاوته [illegible] والوجه
التسوية فيهما او وجوب عوض التالف فيهما مسئلة [illegible] فنقص جزء
بطول المكث او بصب الماء عليه ولم يستقر نقصه فهو كالـ[illegible] وباختيار
وقت الدفع ثم كلما تجدد نقص في المستقبل رجع بارشه حتى [illegible] مسئلة

قال الشيخ في المبسوط اذا خاف وقوع حائط جاره كان له ان ياخذ جذع غيره بغير امره فيسنده بلا خلاف
وفيه نظر لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغا **مسئلة** اذا باع عبدا ثم ادعاه
غيره بعد عتق المشتري وصدقه البائع والمشتري والعبد قال الشيخ لا يقبل في حرية العبد لتعلق
حق الله تعالى من الجمعة والزكوة والحج والجهاد فللمدعي مطالبته من شاء والوجه قبول الدعوى
لان الحرية وان كانت مشتملة على حق الله تعالى فهي مشتملة على حق العبد فينفذ في حقه وحقوقه تعالى
مبنية على التحقيق **مسئلة** اذا غصب نخلا فاثمر رطبا فاراده مجالة فان تلف قال الشيخ [illegible]
الرطب لانه يضمن بالمثل وكذا العنب والتفاح ونحوهما وان شمسه وتلف فعليه رد مثله لان التمر
وفي الفرق اشكال **مسئلة** لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب لا يرمثل لدغ الحية واكل
السبع قال في المبسوط والخلاف [illegible] ان عليه لاصالة البرائة ولان الحر لا يضمن باليد وقال ابو حنيفة
عليه الضمان قال الشيخ وان [illegible] ابي حنيفة كان قويا ولو قيل طريق الاحتياط وفي المبسوط
في كتاب الجراح يضمنه لانه […] الاتلاف على وجه لا يمكنه الاحتراز ضمن الضمان كما لو
بيراً فسقط فيها غيره **مسئلة** اذا تلف الذمي على مثله خمرا او خنزيرا قال في المبسوط والخلاف
يضمن بالقيمة وهو الوجه وقال ابن البراج اذا غصب نصراني من نصراني خمرا واستهلكها كان عليه مثلها
لنا ان الشرع حرم تملكهما على المسلم والكافر لكن امرنا بتقرير الكفار على احكامهم فاذا تحاكموا الينا الحكم
بوجوب المثل لسقوطه في نظر الشرع فاوجبنا القيمة لانه مضمون يعتد به وابن البراج ايضا في اخر
باب الغصب قال بما […] حكيناه عن الشيخ

كتاب الاجارة وتوابعها

وفيه فصول الاول
في الاجارة **مسئلة** […] الشيخ في […] اذا استاجر الدار شهرا ولم يعين من هذا الوقت
واطلق بطلت و[…] والتحقيق ان نقول ان كان العرف في الا
طلاق يقتضي الا[…] كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول
الجهالة على العقد […] **مسئلة** قال في […] اذا اجرة الدار في شهر مستقبل
بعد ما دخل […] بالعقد ومنعه ابن البراج وابن ادريس وهو الوجه وابو الصلاح
تابع الشيخ […] معاوضة على مدة معلومة باجرة معينة وكانت لازمة
كالمتصل و[…] تفرع […] فيكون باطلا ولانه ليست متصلة بالعقد فاتصال الجزء
الاول منه […] لاحتياجه احتج الشيخ بان عقد الاجارة حكم شرعي ولم يثبت الا بدلالة
شرعية […] دليل توجب ان لا يكون صحيحا وجعله دليل في هذه المسئلة

والمسئلة السابقة واحتج ابو الصلاح بان صحة الاجارة يتوقف على التسليم والجواب عن الاول بان
الملك موجود على التسليم مطلقا بل والاستحقاق ونحن نقول بموجبه والجواب ابن ادريس نقل
قول الشيخ في هاتين المسئلتين في المبسوط قال ولم يذكر هل هو قولنا او قول غيرنا فلا يظن ظان ان
[illegible] ذلك **مسئلة** قال الشيخ في المزارعة من المبسوط اذا استاجر سنة تبدء الى الهلالية
فان وافق الهلال كانت السنة كلها بالاهلة وان لم يوافق ذلك عدد الهلال عدد الباقي من ذلك الشهر
وكان ما عداه بالاهلة ثم تكمل ذلك الشهر الاول من الاخر بالشيء يوما وان قلنا انه يكمل بعددها
مضى من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل على تردده وهو الاقوى عندي **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط قال الاجارة يصح ان تكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس
من ذلك وقول الشيخ في النهاية يدل عليه فانه قال لا تصح الاجارة الا باجل معلوم ومال معلوم
لانه غرر والنبي ص نهى عن الغرر احتج الشيخ باصالة الصحة ولا […] في حصول العلم بالمشاهدة
والجواب الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع و[…] اذ قد يحصل غرض في معرفة
النوع ان المكيل والموزون انما يبيع المعاوضة عليهما بعد علم […] او الوزن ولم يكتف الشارع
بالمشاهدة في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة فهي مانعة من الاجارة **مسئلة** قال الشيخ
في النهاية والمفيد في المقنعة اذا قال اجرتك كل شهر بكذا ولم يعين لم ينعقد الاجارة الا على شهر
واحد وكان ما زاد عليه يلزم فيه اجرة المثل وقال في الخلاف اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر
بكذا كانت الاجارة صحيحة واطلق فالظاهر ان مراده في كل شهر واحد لانه قال في المبسوط اذا قال
اجرتك كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل يبطل لانه […] قول فمن قال يصح ما
اجرة شهر واحد وما زاد عليه فاجرة المثل [illegible] الجنيا […] استاجر الدار كل شهر
بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة […] الاجارة ذلك وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصول المذهب ان ذلك لا يجوز […] اجرة المثل الذي
عين اجرة المدة وهو الاقوى لنا ان شرط الصحة […] صحة والمقدم حق
فالتالي مثله والشرطية ظاهرة وبيان صحة المقدم ان […] شرط في العقد اجماعا
وهو هنا انما يتعلق بالمدة والمدة مجهولة فجهلت المنفعة […] جزء من اجزاء
المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة باجمعها معلومة […] صح الشيء بان

التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكما بعده دايما والجواب المنع من ذلك مسيلة اختلف
علماؤنا في الموت هل يبطل الاجارة فقال المفيد الموت يبطل الاجارة وكذا قال في النهاية وسلار
وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر
يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفي المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر
قام ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا يبطل الاجارة بالموت ويقوم ورثة كل واحد من المالك والمستاجر
مقام مورثه وقال ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى في المسائل الناصرية في المسالة [illegible]
منها والسيد هنا لم يصرح بما نقله ابن ادريس عنه بل قال حيث ذكر العمري وانما ورث الورثة هذه
المنافع كما يورثون منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطل وقال ابن البراج الموت يفسخ
الاجارة والفرق في ذلك [illegible]
الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت
المستاجر هو الذي يفسخها [illegible] قال وكان شيخنا المرتضى رضي الله عنه يسوي بينهما في ذلك
بان بين الوجه فيهما واحد [illegible] ذكر ذلك فنذكره وقال ابن حمزة يبطل بموت ايهما كان
والوجه ما قاله ابو الصلاح لان الاجرة مال ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها او انتقالها بالميراث
وشبهه فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب منها الى
ورثته احتج المخالف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاؤها على
ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا
يستحق المستاجر [illegible] العقد على ملك الوارث واذا مات المستاجر لم يكن ايجاب الاجرة في
تركته والجواب قد بينا [illegible] ملك المنافع [illegible] عليه الاجرة كاملة وقت العقد وينقض ما
ذكروه بالتزويج [illegible] بسبب من المستاجر وجب في تركته بعد موته
كما لو حفر بيرا [illegible] لان السبب كان منه في حال الحيوة واستدل
الشيخ في الخلاف [illegible] واخبارهم فان احكيناه على بعضهم شاذ لا يعول
عليه وايضا [illegible] في المنفعة في ملك المكري فكيف يستوفي من مال
غيره والجواب [illegible] ان الكرا استحق بالحالة لم يفتوا بالبطلان ولم يصل الينا حديث
يدل عليه وا[illegible] هذه العين كما لو باعها مسيلة قال الشيخان اذا استاجر

سـ مو قال م

٧ و موت الموجر لا يبطلها م

الاجارة لزومها متفق عليه عملا بمقتضى
الايفا بالعقود فلا تنفسخ الا بالتقايل او
باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع ولا بتلف
العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفا
المنفعة فيصح فيما مضى وان تلف
بعضها كذلك فيصح في ما بقي ولا بالعتق
ولا بالموت الا اذا شرط الانتفاع
بنفسه لاصالة الدوام وان يقتضي بتحصيل
بطلانه وقيل تبطل بموت المستاجر
ومن الموجب مفاتيح

لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة وينفع اذا اتفق الجنس وبه
قال السيد المرتضى ظاهرا وهو اختيار سلار وابن الجنيد قال لا يجوز الا ان يكون قد احدث فيما استاجره
حدثا ينتفع المستاجر منه او اضاف اليه شيئا من ملكه يكون الزيادة عوضا عنه اذا كان مال الاجارة مما
يقع فيه الربا او بالمنع قال الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وقال المفيد وابن ادريس على
الكراهة دون التحريم وهو مذهب والدي رحمه الله وهو مذهب سلار ايضا ولابن البراج قول اخر قال في الكامل
ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يواجرها باكثر من ذلك فعلى قسمين اما ان يكون قد احدث
فيها حدثا مثل حفر ساقية او كري نهر او ما جرى مجرى ذلك او لا يكون فان كان قد احدث فيها شيئا جاز
وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونات وان كان استاجرها بغير العين والورق من
حنطة او شعير او غير ذلك جاز ان يواجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهذا القول يعطي انه لا يجوز
مع اختلاف النوع في الورق وقول المفيد يدل عليه والوجه الكراهة [illegible] ابو المغرا في الحسن عن الصادق
عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها [illegible] ان هذا ليس كالحانوت ولا
الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وعن ابي الربيع الشامي [illegible] الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل
يتقبل الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبل بها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان
الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ولان المستاجر قد ملك المنفعة فجاز
له نقلها الى غيره بالزيادة والنقصان كما جاز بالمساوي والمخالف جنسا قال الشيخ في الاستبصار
هذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها وينبغي ان يقيد باحد اشياء
اما ان يقول يجوز له اجارتها اذا كان قد استاجرها بدراهم و[illegible] يوجرها بالنصف او الثلث
او الربع وان علم ان ذلك اكثر لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي [illegible] قال سالته عن رجل
استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم [illegible] الارض بعد ذلك
نصف او ثلث [illegible] يصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا او عمل [illegible] الثاني انه يجوز اذا
استاجرها بالثلث او الربع ان يوجرها بالنصف لان العـ[illegible] استاجرها بدراهم
لما رواه الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الار[illegible] ها بالنصف قال
لا باس به قلت فاتقبلها بالالف درهم واقبلها بالفين قال [illegible] الاول ولم يجز
الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون والثالث ان [illegible] فيها حدث
واما قبل ذلك فلا ينبغي ذلك وهو الاحوط لما رواه اسمعيل بن الـ[illegible] عليه السلام قال

سالته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة
او جريبا جريبا بشي معلوم فيكون له الفضل مما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا
قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض اوليست له فقال اذا
ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت والرابع ان يوجر بعضها باكثر من مال الاجارة ويتصرف هو في
الباقي يجوز ممن ذلك وان قلت لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يستاجر
الارض بالف درهم فيكرى بعضها بخمسمائة وتسعين دينار او يعمر بقيتها قال لا باس احتج الشيخ بانه
وما تقدم من الاخبار وايضا فقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها
باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني لاكره
ان استاجر رحا وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة
المنع من الربا فانه انما يتحقق [illegible] المتلين بالاخرى الزيادة والكيل والوزن وفي الاحاديث الحرمة
وقد روى الحلبي في الحسن [illegible] عليه السلم قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها
منها داجوريتا منها بعشرة [illegible] باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا
ولو ثبت الربا في الثاني لثبت في الاول **مسئلة** قال ابن البراج في المهذب اذا اجر بعضها بمثل ما
استاجرها به وسكن في البعض كان جائزا والعلة استناد الى حديث الحلبي الذي ذكرناه اخر المسئلة
السابقة والشيخ منع من ذلك **مسئلة** الاقوى عندي انه اذا استاجر جملا ليحمل عليه ثوبا فنفض ونحوه
ثوبا ليبيع البز فيه فيحرق او يسرق فيبطل الاجارة وقال ابن ادريس لا يبطل لنا تعذر استيفاء المنفعة
فتبطل وما ذكرناه قول [illegible] **مسئلة** اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر الاجرة قال الشيخ في
باب المزارعة من الخلاف [illegible] نا ان يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به لاجماع
الفرقة على ان كل مشتبه [illegible] وما اذا اختلفا في قدر المنفعة بان يقول اكريتها
شهرا او الى الكوفة [illegible] تعيدا في الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان
كان قبل مضي الـ[illegible] مدعيا في يد المكتري انه يتحالفا وكان القول قول المكري
كما في البيع الـ[illegible] كانت السلعة تالفة وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا يستعمل
في القرعة من [illegible] الا به كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان
واختلفا في [illegible] يجوز عقد الاجارة في العرف كان للاجير ودعيا افضل اجرة في
مال المستاجر [illegible] ان اختلفا في الجنس فيقول الاجير قفيز حنطة ويقول المستاجر

خمسة

خمسة دراهم وهو اذا انقضت المدة وركبت الدابة وان كان قبل العمل والركوب ولم يقع بينهم اتساع تحالف فاذا حلف احدهما
احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما
عن اليمين كان القول قول مالك الدابة مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها في ما سكنه
المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر وعلى المالك البينة وهو الوجه لانه هو منكر ولو اعلم
مال به لعدت قويت بينة المدعي لان القول قول المنكر والحالف اوجه لان كل واحد منهما مدع بالعين
وكذا القرعة وقد تقدمت في البيع **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى هلكت الدابة بتفريط
كان ضامنا لها فان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البينة فان لم يكن له بينة كان القول قوله
مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين على المستاجر منه لزمته اليمين او يصطلحا على شي والحكم فيما
سوى الدابة مما يقع الحلف فيه بين المستاجر والمستاجر منه كانت البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وقال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة وعلى المالك
البينة ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح وهو جيد [illegible] في النهاية الصانع اذا
تقبل عملا بشي معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من [illegible] ان قد احدث فيه حدثا فان
لم يكن احدث فيه لم يجز ذلك قال ابن ادريس مقصود [illegible] مناف لعبارته لان الانسان اذا
اذا تقبل خياطة ثوب بدينار ثم قبله لغيره باكثر من الدينار احتاج ان يغرم من عنده شيئا اخر
ومقصوده ان يستفضل من الاجرة المتقبل بها وهو حق لان الاحاديث تدل عليه روى محمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويعطيه من يخيطه
يستفضل فقال لا باس قد عمل فيه وفي الصحيح عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
انقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشـ[illegible] ن بذلك ثم قال لا باس
فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت ثم اعتقد [illegible] و التبعيض وقوى
الثاني لاستلزام الاول الجائز ثم قال الذي [illegible] ان كانت مغيرة بعمله
لم يجز له ان يعطيه لغيره يعمله وان كانت في الذمة [illegible] بنفسه فله ان يحصل
العمل بنفسه او بغيره الا انه يكون ضامنا في المسئلتين [illegible] صاحبه لم يرض بذلك
غيره ولم يتعرض لما ذكره الشيخ من المنع بالاقل والوجه [illegible] التبعيض لان المالك
استحق عليه العمل المطلق وله الاستنابة فيه فيجوز له [illegible] يكون الفاضل
بمقتضى العقدين واما الضمان الذي حكم به ابن ادريس [illegible] عدم ثبوته

لانه لم يتعهد بالتسليم الى غيره اذ لم ذلك شرعا فلا يناسب العقوبة الساقطة بالاصل السالم عن المعارض
مع انه ورد الحديث الصحيح بسقوطه روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال
سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن — م ٢٢ لم يشترط
لها وان لم يسم فليس عليه شي فلذا اسقط الضمان مع تسليم الغير لاستيفاء المنفعة منها فالاولى
اسقاطه مع تحصيل المنفعة له الكن فيها والشيخ في النهاية قال بما اختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد لكل
الاجير مامونا فسلم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملا كان لصاحب السلعة ان يطالبه ان اتهم اجيره
وان كان الثاني مامونا لم يضمن واحد منهما **مسئلة** قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا لينفذه
في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس من ان
النفقة على الاجير لان الاصل براءة الذمة ولم يوجد معارض فيكون معمولا به احتج الشيخ بما رواه
سليمن بن سالم عن الرضا [illegible] جل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه — قال سالته م
الى ارض فما كان من مؤنة الاجير [illegible] ب او طعام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على
اشتراط النفقة **مسئلة** [illegible] في النهاية اذا شرط مستاجر العبد ان يعطيه شيا من غير علم
مولاه لم يلزمه الوفاء به ولا يحل للمملوك ايضا اخذه فان اخذه وجب عليه رده على مولاه وقال ابن
ادريس ان اخذ ذلك هبة فان كان ذلك القبول منه باذن مولاه كان للمولى وان كان قبوله بغير
اذن مولاه كانت الهبة باطلة والملك باق على الواهب وهو جيد الآن مقصود الشيخ ان
الواهب اذا اباحه اياه او دفعه اليه ولم يتوله نظر الحكم فانه لا يجوز للعبد ان ينتفع به
بدون اذن مولاه [illegible] قال الشيخ في النهاية من استاجر مملوكا غيره من مولاه فافسد
المملوك شيا او اب[illegible] علم مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا
لبقية الاجرة [illegible] وه صلاح ولا يجوز استيجار العبد والا سوا لا
لجمهور عليه له [illegible] وضمان ما يفسدونه عليه وهو المعتمد لكن في سعيه
لنا ان الصانع [illegible] هنا تعلق بالعبد باذن فيكون بحكم ضمانه امانة باذنه
فلانه اذن في [illegible] الاذن في لوازمه ومن جملتها الضمان مع الافساد ولما
الثابت فقها [illegible] زرارة وابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
ابيهما المومنة [illegible] غلام فاستاجر منه صايغا او غيره قال ان كان ضيع شيئا
ابق منه [illegible] لة قال الشيخ في النهاية من اكترى غيره دابة على ان يحمل له متاعا

الى موضع معين في مدة من الزمان فان لم يفعل نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط
بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو استاجره على ان يبلغ به في خمسة ايام [illegible]
فان لم يبلغه [illegible] من الاجرة لكل يوم خمسة عشر درهما فبلغه الى الثلث في عدة لا يستطع [illegible] حطيطة الاجرة جاز
فان استغرقت الحطيطة الاجرة وان كان الشرط عليه انه ان تاخر عن شرطه لم يكن له اجرة كان الحكم في ذلك الصلح ولا يسقط
الاجرة كلها ولا يأخذ جميعها وقال ابن البراج ومن استاجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئا الى موضع معين وفي مدة
من الزمان وشرط على المكاري ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جائزا فان شرط عليه اسقاط جميع الاجرة — عدم بطلان العقد ببطلان الشرط
لم يكن ذلك جائزا وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود
وهذا العقد يحتاج في فسخه الى دليل والا فالشرط ان انضم الى العقد شرعا صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي
وايضا لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه
المسئلة الا اجتهادا في النهاية لانه لم تضمنت المتواتر وغيره وهذا محض [illegible] الجماعة الذين ذكروا هذه
المسئلة والشيخ احتج بما رواه محمد الحلبي في الموثق قال كنت [illegible] وعنده ابو جعفر عليه السلام فاتاه
رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي [illegible] بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني
المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم
احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما
قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة ال[illegible] اتاه رجلان فقال احدهما
اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا فانه لم يفعل قال فقال ليس [illegible]
ان تذهب بحقه وقلت للاجير وليس لك ان تاخذ كل الذي [illegible] وقول ابن ادريس
بصحة العقد وبطلان الشرط ضعيف لانه [illegible] لما بطلا كان العقد باطلا
وحينئذ يجب اجرة المثل **مسئلة** قال [illegible] اع واشباههم من الصناع — ضمان الصانع
ضامنون لما جنته ايديهم على السلع ويضمنون ما تسلموه [illegible] هلكه ويشهد بالا
يمكن دفعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال [illegible] الا ان تقوم لهم
بان الذي هلك بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى [illegible] فيما العقل بان الصا
كالقصار والخياط ومن اشبههم ضامنون المتاع الذي يسلم اليـ[illegible] ويشهد بالعقل
دفعها او يقوم بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايد[illegible] ويتعد وسوا

تحيتها بلغ

كان الصانع مشتركا او غير مشترك ومعنى الاشتراك ان يستاجره الاجير على عمل في الذمة فيكون لكل احد
ان يستاجره ولا يختص به بعضهم دون بعض ومعنى الاجير المنفرد هو ان من استوجر للعمل مدة معلومة
فيختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استيجاره فيها وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية
لا ضمان عليهم الا فيما هلك مما افسدوه او يكون بشيء من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير
ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك كله قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع
والملاحين والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن
دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك فاما ما يجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون
وقال الاخرون من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا
في حفظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر من المذهب والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع
منفردا او مشتركا وهو الوجه [illegible] لنا الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية
وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان [illegible] تفريط كالمستودع وغيره وما رواه معوية بن عمار في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال وسالته [illegible] والقصار فقال ليس يضمنا وعن بكر بن حبيب قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء وعن بكر بن حبيب عن الصادق عليه السلم قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته
احلفته احتج المرتضى باجماع الفرقة ولان من خالفنا في هذه المسئلة على تباين اقوالهم يرجعون فيها
الى ما يقتضي الظن من [illegible] الاجتهاد ونحن نرجع الى ما يقتضي العلم فقولنا اولى ومما يمكن ان يعارضوا
به ما يروونه عن ال[illegible] اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا يقتضي ضمان الصناع على كل
حال واذا احتج[illegible] وما رواه ابن عبد الملك عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين عليه السلم
الاجير المشترك هو [illegible] ولما رواه الحلبي في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم
قال في رجل حمل [illegible] هو ضامن قلت انه بازائه قال يعلم انه زاد شيئا
قال لا قال هو كذلك [illegible] وقال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه
وليس عليه شيء [illegible] والجواب منع الاجماع فانا قد ذكرنا الخلاف وقوله عليه السلم
على اليد ما اخذت [illegible] لان اليد لا يثبت عليه شيء واما ثانيا فلان الكلام لا يثبت الا امانة
وهو اما يجب [illegible] فينتفي الحجة الاولى واما ثالثا فلانا نقول بموجبه فان اليد يجب عليها
رد ما اخذته [illegible] والاحاديث محمولة على التفريط جمعا بين الادلة وعلى تاخير المتاع عن
والتعدي و

عموم على اليد

الوقت المشترط وان كان نوع تفريط لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سالته عن القصار — ان يعطي
اسلم اليه الثوب واشترط عليه يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اذا استعمل البعير او الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليها من المتاع والطوق وقال — بحملها
ابن ادريس اذا افرط في مراعاتها وحفظها فاما اذا راعاها ولم يفرط في المراعاة لها فلا شيء عليه من
الضمان والشيخ عول في ذلك على رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلم قال اذا استعمل البعير والدابة
بحملها فصاحبها ضامن وقول ابن ادريس لا باس به **مسئلة** اذا استاجر مرضعة فمات احد
الثلثة قال الشيخ في المبسوط تبطل الاجارة سواء كان الذي مات هو المستاجر الذي هو اب المرتضع
او المراة او الصبي وقال ابن ادريس لا تبطل الاجارة على المذهبين والقولين الذين لاصحابنا معا الا بموت
الطفل او المرضعة فقط اذا كانت الاجارة معينة بنفسها [illegible] فلانه المستاجر ولا خلاف ان موت
المستاجر يبطل الاجارة هذا اذا كان الصبي معسر الامال [illegible] لا بينا ان الاجارة لا تبطل بموت — المستاجرين
احد المتواجرين وقواه هو فكيف ادعى انه لا خلاف في [illegible] يبطلها **مسئلة** قال
الشيخ في المبسوط اذا اجرت المراة نفسها للارضاع او [illegible] زوج صحت وان لم ياذن لم يصح للاذن — الزوج
لا دليل على صحتها وفي الخلاف كذلك ونقل عن الشافعي وجهين هذا احدهما والثاني الصحة — احدهما البطلان
غير انه يثبت للزوج الخيار في الفسخ واستدل بما قال في المبسوط وبان المراة معقود على منافعها
لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها فيحصل ذلك بحقوق زوجها وتبعه ابن ادريس — المراضع
[illegible] الى الاجارة وكان
والوجه عندي الصحة واللزوم اذا لم يمنع شيئا من حق [illegible] بالعقود وقول الشيخ لا
موقوفا على الاجازة لا باطلا فمن اصل لنا الاصل الصحة [illegible] استمتاع فاذا لم يمنع
دليل على الصحة ضعيف وقوله الزوج يملك منافعه [illegible] يستاجر الرجل زوجته
الرضاع لم يكن له عليها سبيل **مسئلة** [illegible] سوغه المرتضى وابن
لارضاع ولده ويجوز بعد البينونة لانها اخذت عنه [illegible] وهو عام في العوض
ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى [illegible] ولانه رضي
الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع
وقد تقدم جوازه مع رضاه **مسئلة** قال ابن اد[illegible] اعتقد في
اثنا الرضاع وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما بلغه [illegible] قولان
احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه [illegible] عليه والاصل

— وجهان

براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في المبسوط **مسألة** قال الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع
بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وهو جيد لان الجهالة في احد
العوضين مبطلة وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه وقال ابن الجنيد لا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته
كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير اما قدر اللبن فجيد لان ذلك
مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير فممنوع **مسألة** قال في الخلاف اذا اجر الاب او الوصي الصبي
او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي
فسخه لان العقد على غير البالغ او على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ
فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال في المبسوط كان له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو
الاقوى والحق ان له الفسخ لان الولاية تابعة للصغر وقد زال فتزول الولاية والعقد تابع لها
فيزول بزوالها ولانه لو عقد عل[illegible] بلوغه في بعضها بطلت فكذا المجهول مع وجود العلم
والجهل لا مدخل لهما في ثبوت ال[illegible] **مسألة** لو استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي
نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح [illegible] مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساوى
اخذه وان كانت اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين
فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس وهذا القول فيه نظر بل الحق انه ينسب المسمى الى اجرة المثل ويسقط
منه ما قابل المتخلف وكان مراد الشيخ ذلك **مسألة** اذا قال المالك اذنت لك في قطعه قميصا وقال
الخياط بل قباء قال الشيخ في [illegible] في كتاب الوكالة القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة القول
قول صاحب الثوب وبه [illegible]س وقال في المبسوط القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب
الثوب وهو الصحيح و[illegible] والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها
فعلى المالك اليمين و[illegible] القطع لكان القول قول رب الثوب وكذا في صورة القطع
قال في الخلاف وكذ[illegible] هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب
الثوب يدعي عليه [illegible] بذلك ظاهر لان الموجب لان عليه البينة فاذا فقدها وجب
على الخياط اليمين [illegible] ابدا على تردده والحق ما ذكره في الخلاف اولا وقوله في
المبسوط تذنيب [illegible]ول المالك وجب على الخياط الارش قال الشيخ في المبسوط وفي قدره
قولان احدهم[illegible] غير مقطوع وقيمته ثوبا مقطوعا قباء لانه قطع قباء غير مأذون
لقيمة والثاني [illegible] قميصا وبين قيمته قباء ولم يرجح احدهما والوجه عندي الثاني

اجارة الصبي

الدليل

في الزائد

اجرة المثل

باب [illegible]

للاذن

للاذن في القطع فلا يقع الضمان على المطلق **مسألة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجوز اجارة الدراهم
والدنانير للاصل والانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان ينثرها ويتوجهما او يضعها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك وقال
ابن الجنيد ويكره اجارة الحلي من الذهب والفضة دون غيرها من الجوهر وغيره ولو اختلطا لم يكن بذلك باس
لو جعل الكل للجوهر والخرز وغيره وجعل الذهب والفضة عارية كان جائزا وقال ابن ادريس لا يصح لانه لا منفعة
منهما والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتهما لانه في العرف المعهود
لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلا يصح اجارتها [illegible] وقفهما ثم يصح اجارة المصاغ منهما
قال وربما حققنا القول في ذلك واستوعبناه في اخر الباب والذي حققه في اخر الباب انه لا خلاف في
انه لا يجوز وقفهما لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء اعيانها على ما بيناه في
كتاب الوقف فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوزه والا [illegible] مغصوبه مائة دنانير وبقيت في يده
سنة لم يلزمه الحاكم باجرة وتحقيقه مع قلته في نفس الا[illegible] عليه حفظا اما اولا فمنع
الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته [illegible] كما يصح اعارته تصح اجارته
واما ثانيا فللمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والتحقيق ا[illegible] كان لها منفعة مقصودة
حكمية صحت اجارتها والا فلا **مسألة** قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا استاجر دراهم او دنانير
وعين وجه الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا لان
العادة في دنانير الغير ودراهمه لا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق
الى ما يقتضيه العرف وقال ابن ادريس لو قلنا انه تصح الاجارة [illegible] الانتفاع ولم يعين كان
[illegible]وز التصرف واذا [illegible] قرضا الا اذا استاجرها منه ومن المعلوم ان العين
[illegible] يعني بعد هذا كله [illegible] عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي [illegible]
[illegible] انصراف الاجارة [illegible] بطلان اجارتها والشيخ عول في ذلك على العرف و[illegible]
[illegible] الحلي واجرة [illegible] الاعيان فيما الغالب عنه تناولها دون المنافع كا[illegible]
[illegible] جواز انها [illegible] الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيا[نها]
[illegible] من الاعيان **مسألة** [illegible] بغير قرضا بالاتلاف وبعد هذا الوجه على تقدير صحة الاجارة
[illegible] مضي المدة فهل يجب [illegible] قال الشيخ في المبسوط اذا استاجر دابة واسو في حقه ادلم [illegible]
[illegible] صار ضامنا وانما [illegible] ضامنا لها وهل يجب عليه مؤونتها ومؤونة الرد واذا [illegible]

قلنا ذلك لان ما بعد المدة غير مأذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد ولم يرد ضمن وفي
الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها
ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة وقال ابن الجنيد واجرة حمل ما استوجر رده
على صاحبه على المستاجر الا ان يشترط ذلك او يعين مقدار الاجرة لحمل من محل مال الاجارة كالمواجر اسما فان
زادت كان على المستاجر وان نقصت كانت البقية له وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يصير ضامنا
ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلم يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة ولان
الاصل براءة الذمة من شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد ويعارض بالرهن
اذا قضى الراهن الدين ولم يطالبه برد الرهن وهكذا بلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا وان كان قال
المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها
قطعا بل بقي على امانته و[illegible] لا وكذلك في مسئلتنا وفي ذلك عندي تردد مسئلة
قال الشيخ في الخلاف اذا استا[illegible] ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف
درهم صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف الدرهم لان الاصل
جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مثل هذه
المسئلة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة على ان يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف
به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز فهذه مثلها بعينها سواء وقال في المبسوط صح العقد
فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف
ولا ينقص من النص[ف] [illegible] لا يبلغ الدرهم وهذا الذي اختاره في المبسوط وهو قول ابي حنيفة
وقال ابن ادريس يب[illegible] الحق لنا انه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فلا
يصح كما لو قال بعتك [illegible] نسيئة ولانه مجهول فلا يصح ولان الاجارة لم توجب شيئا
معينا وقول الشيخ [illegible] القياس معارض وفرق بين صورة النزاع وصورة النقد اوجب
عليه ان يوافي [illegible] شرطا انه لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم يوجب عليه شيئا
معينا فتطر[illegible] ل وتفصيل الشيخ في المبسوط ضعيف لان العقد ان صح لزم المسمى وان
بطل فله اجرة [illegible] لو وجد كساير العقود الباطلة مسئلة قال الشيخ في المبسوط
اذا استاجره [illegible] ن خطته روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته

فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صح العقد وقال ابن ادريس يبطل وهو الحق لنا
انه عقد على مجهول لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلا يصح كما لو قال بعتك بعشرة نقدا او بعشرين نسيئة وهذا ابعد من
احتج الشيخ بما تقدم في المسئلة الاولى والجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس وان قلنا هذه جعالة ان
كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق المجعل وليس بعيد لتطرق الجهالة في الجعل ويجب اجرة
المثل مسئلة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز اجارة حايط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج به
والتعلم منه لانه عبث والمنع منه قبيح واذا لم يجز المنع منه فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس بالجواز
اذا كان فيه غرض وهو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا
صحيحا ولانه لا مانع يمنع منه وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها
كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق وبين الكتاب لان في الكتاب يتصرف المستاجر بالتسلم والتقليب
بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمهما لم يصح الاجارة كالحايط [illegible] قال الشيخ في ف لو حبس حرا
[illegible] سيما اسرقت ثيابه لم يضمنها فان الاصح عندي [illegible] لنا ان ثيابه بيده اجتمع
المحبس كان سبب السرقة بدلالة انه لو لم يحبسه لم تسرق ثيابه [illegible] ضمان والجواب اذا اجتمع المبا[شر]
والسبب فالحوالة على المباشر في الضمان مسئلة قال الشيخ في ف لو استاجره لينقل له خمرا
من موضع الى موضع لم يصح الاجارة والطلق والوجهان يقال ان كان النقل الى موضع للتخليل او الاراقة
صح وان كان للشرب حرم مسئلة قال ابن الجنيد لو اجر الارض بالثلث والربع وجزء من الغلة
كانت مساقاة وكان ذلك جايزا وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية ومن استاجر ارضا بالنصف
او الثلث او الربع جاز ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهذا يشعر [illegible] ها بالثلث والربع
وقال الصدوق لا باس ان يستاجر الارض بجنس ما يخرج منها او [illegible] ن كان اجارة وان كان
مزارعة صح لجهالة العوض فانه يبطل الاجارة دون المزار[عة] [illegible] فلا يبطلها مسئلة
قال ابن الجنيد فان كان الاختلاف في المكان وكان ال[illegible] بعد العمل قطع
بيمينه وان كان قبل الركوب ولم يقم لاحدهما بينة ولا يقبل [illegible] الفا وانفسخت الاجارة
وان كان في المكان الادنى فعلى المستاجر البينة لانه مدع على [illegible] لى اصلهما ان
القول قول ذي اليد مع عدم البينة والمستاجر لما سار الى ا[illegible] ع حصل في يده
فالقول قوله ولان المدعي هنا المؤجر ولو كان في المكان الاقرب [illegible] بيده فالقول قوله
مع يمينه وان كان في ابتدائها تحالفا لان كل واحد منهما يدعي عقدا [illegible] مع يمينه مطلقا

ل ظ
٧ بنفسه

ل ظ
التحميل

مسئلة اذا هرب الجمال قال الشيخ في ط يرفع المستأجر امره الى الحاكم لينفق على الجمال فان لم يكن هناك
حاكم فان لم يشهد او اشهد ولم يشترط الرجوع فانه لا يرجع به عليه وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع
حين الاشهاد فهل له الرجوع فيه وجهان اقواهما ان ذلك له لانه موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انفق عليها
بغير اذن صاحبها واذن من يقوم مقامه وهو الحاكم وهو لم يختر شيئا وقال ابن الجنيد ولو هرب المكاري
فاضطر الراكب الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان كان في القافلة او على يد بعض
اهل النفقة وان اضطر ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ولو طالب باجرة القيام بذلك
لزمت المكاري وهو جيد للضرورة نعم يجب الاشهاد مع تمكنه ونية الرجوع ولو تعذر الاشهاد كان القول
قوله لانه يدعي الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة مسئلة قال ابن الجنيد اذا استأجر انسانا للخدمة
لم يكن على الخادم الخدمة الليل بل في النهار الا ان يشترط عليه ان يكون العمل مما يعمل بالليل او الاغلب
فيه ذلك وما عمل في الليل [illegible] وما كان بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره كان ذلك للمستأجر
الا ان يشترطه او يأذن فيه و[illegible] ان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي منع المنفعة
فيه او يقول عليه اجرة المثل تماما [illegible] مسئلة المشهور ان اجرة الكيال ووزان المتاع
على البائع لان عليه توفية المتاع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري لان عليه توفية الثمن وقال
ابن الجنيد وكل من وجب له حق على غيره ببيع او غيره فعلى صاحب الحق الذي يريد استيفاءه اجرة
مستوفيه له فان كان الموفي موفيا لكله او احد من الشريكين حقه كانت الاجرة وسطا فيما بين
نفس البيعين او على قدر حقه فيهما فان كان قصده ما ذكرناه فهو حسن وان قصد بذلك اجرة الوكيل في الكيل
فهو حق مسئلة [illegible] الجنيد ولو حدث حال في بحر احتاج معها الملاح الى ان يفعل فعلا
فيه تلف بعض ال[illegible] من الركاب وارباب باقي المتاع والملاح ما تلف من المتاع
ولعله اعتمد في ذلك [illegible] ان الضمان عليهم والوجه تعلق الضمان به او يتبرع بالركب
ويمن يشارك في الا[illegible] اذا استأجر لحمل محمل فزاد زيد قال المفيد كان عليه اجرة
الزيادة بحساب [illegible] بل الحق ان عليه اجرة المثل للزيادة والاعتبار بالمسمى
زيادة عن ا[illegible] مسئلة الاجير المشترك والخاص يضمن كل منهما جنايته ارش
النقصان و[illegible] كان من ذوات القيم وقت التلف وقال في المبسوط ويتعدى
مسئلة ابن حمزة ا[illegible] فيه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعد كان عليه اكثر قيمة
من يوم ال[illegible] الغصب وقد سبق رواية الشيخ في النهاية عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم
عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للاثنين
والثلاث للثلاثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للافتاء بها ولا عدمها وقال في المبسوط يقسط
المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من الحفر على ما يبقى من عشرة وفيما حفر خمسة اخذ ثلث المسمى
وقد روى اصحابنا في مثل هذا مقدار ما ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج هذه مسئلة وردت وقد
ذكرها الشيخ ابو جعفر في كتاب النهاية على التحقيق فانها ذلك لا يصح لان ذلك من الامر الذي لا يمكن
ذكره فيه وان اريد ما جرى على التقريب كان جايزا وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في المبسوط وهو
المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت تنقسط على ذلك قال في المبسوط ولو استأجر
للارضاع لم يلزمها غيره وان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتراعي احواله
في تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من احواله [illegible] الجنيد اذا شورط على الام ارضاع فقط
لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط رفع الصبي اليها [illegible] عليها تربيته وغسل ثيابه ومالا
بد للصبي منه الا ان يشترط هي لنفسها اجرة على وليه وتفصيل ابن الجنيد [illegible] والعرف يقتضي بان الصبي
[illegible] الى الحضانة [illegible] مسئلة قال في المبسوط اذا استأجر لحمل عشرة
اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذلك في البيع لو قال بعتكها كل قفيز
بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عندي قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة العقد
وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والحق بطلان هذ[illegible] المشاهدة لا تفي بعلم
القدر والاجارة وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا تصح وقد [illegible] الصبرة فيما تقدم
مسئلة اذا قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة [illegible] زاد عليها بحسابه
او قال استأجرتك لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على ان تحـ[illegible] في
معنى البيعين في بيعة وذلك منهي عنه ويقوى عندي [illegible] عندنا جائز والحق
البطلان لما تقدم من الجهالة لا لما يقتضي في بيعه مسئلة [illegible] وزان يشترط
على المكتري سلفا فاما او هو عادة الناس ببغداد لانهم يشترطونه [illegible] يكون في
مال المكري جمالة على وجه الرهن ويرده على المكتري اذا نقضت مد[illegible]
والوجه عندي جواز ذلك ولا مانع منه مسئلة قال ابن البراج [illegible] تسليمها
كلها اليه الى ان مضى شهر وطلب المستأجر منه تسليمها او لم يطلب ذلك [illegible]

في باقي السنة وليس بجيد لان المالك منعه من الاستيفاء بعض المدة فكان له خيار الفسخ لتبعيض الصفقة عليه
مسيلة قال ابن البراج اذا استاجر دارا بعبيد فاعتقهم مالك الدار قبل ان يتقابضا لم يصح عتقهم وان كان
اعتقهم بعد ان سلم المستاجر اليه وقبل ان يتسلم الدار كان العتق جايزا فان احترقت او انهدمت او مات احد
المتواجرين كان على المعتق قيمة العبيد فان لم يقبض العبيد حتى سكن شهرا واحدا ثم اعتقهم جميعا العبيد
وهو بيد المستاجر فانه يجوز عتقه اعتق صاحب الدار بقدر اجرة شهر ويجوز عتق المستاجر فيما بقي من
الاجارة وهذا الكلام ليس بجيد لان التقابض ليس شرطا في الملك بل نقول اما ان يملك الموجر العبد بالعقد
او لا وعلى التقدير الاول ينفذ عتقه سوا تقابضا او لا وعلى التقدير الثاني لا ينفذ وان تقابضا وكذا قوله
اذا تقابضا وكذا قوله اذا اعتقهم جميعا بعد سكنى شهر جاز عتق صاحب الدار بقدر اجرة شهر ليس بجيد بل يجب
نفوذه في الجميع لانه ملكه بالعقد مسيلة اذا استاجر حماما قال الشيخ لا يجوز ان يشترط المالك على المستاجر الا
نفاق على الحمام لانه واجب على [...] اشترط على المستاجر بطل العقد لانه شرط نفقة مجهولة فان فعل المكتري
ذلك ثم اختلفا في مقدار الن[...] القول قول المكتري لانه امين وقال ابن البراج اذا شرط العمارة
على المستاجر فسدت الاجارة لانه مجهول وكذا لو شرط صاحب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر
للمونة زايدة على الاجرة وامره ان ينفقها عليه جاز واذا قال المستاجر قد انفقتها لم يصدق وكان القول قول
صاحب الحمام مع يمينه ولو قيل بجواز العقد وان كانت العمارة مجهولة كان وجها لان العوضين معلومان فلا
تؤثر الجهالة في الشرط وقول ابن البراج ان القول قول المالك لا باس به لكنه مبني على ان القول قول الاول
اولا وقد سلف مسيلة قال ابن البراج اذا استاجر حمامين صفقة واحدة فانهدم احدهما قبل
قبل قبضهما كان له ترك ال[...] بعد القبض كان الثاني لازما بحصته من الاجرة ولو استاجر حماما واحدا
فانهدم منه شي [...] سوا قبل القبض او بعده فان استاجر حماما وعبدا وقبضهما ثم مات العبد
لزم الحمام بحصته [...] المسايل الثلث كان وجها لتبعيض الصفقة في الجميع مسيلة
قال ابن البراج [...] اختلط غنم الناس بعضها ببعض ولم يعرف اهلها ما لكل واحد كان القول
قوله مع يمينه [...] القيمة كلها لاهلها او يكون جميع الغنم له وعليه على
انه تعلف لكل [...] الى ما كلفوا فان حلف القيمة والوجه ان الغنم لاربابها ويقع التداعي
بينهم ويحكم [...] او القرعة مسيلة قال فان ادعى كل واحد منهم غنما بعينه
كان القو[ل ...] بينة فان نكل عن اليمين سلم ذلك وليس بجيد لانه مال الغير فلا
يسلم الي[ه ...]يلة اذا استاجر دابة الى مسافة معينة فتجاوزه قال في المبسوط عليه

المسمى واجرة مثل الزيادة والضمان وقال ابن البراج اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا ولا اجرة عليه فيما زاد
عن المكان الذي عينه فان تجاوز بالدابة المكان الذي حده وسلمت كان صاحبها بالخيار بين ان ياخذ الاجر
منه اجرة المثل وبين ان يضمنه قيمة ما نقص وليس بجيد والحق ان عليه الاجر والقيمة معا من غير تخيير
وكذا ان سلمت وردها ناقصة وجب عليه الاجرة وقيمة الناقص لانهما امران واجبان فلا يتداخلان
مسيلة قال ابن البراج اذا استاجر دابة يوما واحدا ثم امسكها عنده اياما كان صاحبها بالخيار بين ان
ياخذ قيمة ما نقصت وبين ان ياخذ اجرة المثل فيما زاد على اليوم وليس بجيد والتحقيق ان نقول ان اوجبنا
على المستاجر رد العين فامسكها ولم يردها وجب عليه اجرة المثل في الايام الزايدة ولا قيمة النقصان
مسيلة لو هرب المكاري وفات بعيره فاستاجر الراكب غيره لزمه اجارة المكاري الاول الا ان يكون
قد تعدى قاله ابن الجنيد وتبعه ابن البراج والتحقيق ان نقول ان كانت الاجارة متعلقة بعين بطلت
بموتها وكان له الرجوع بما قابل المتخلف ان كان دفع وان كا[ن ...] كانت الاجارة ثابتة لازمة
للاول ان كانت بقدر اجرة المثل او اقل وان كانت ازيد كانت [...] مسيلة قال ابن
البراج اذا استاجر دابة بدراهم ثم هلك المكاري عند البلو[غ ...] بتلك الدراهم وذكرا انها زيوف
كان القول قول صاحب الدابة مع يمينه في ذلك وفيه نظر اذ الاصل براءة الذمة فلا تسمع دعواه الا بالبينة لان
المستاجر منكر فان عارض ذلك اصالة عدم القبض عارضناه باصالة البراءة مسيلة قال ابن البراج
اذا استاجر دابة الى موضع معين على انه يبلغه في يومين كان لصاحبها اجرة عشرة دراهم فان زاد على
ذلك كان له خمسة كان له اجرة مثلها فان قال ان زدت على اليومين لم يكن لك اجرة لم يجز ذلك وكان له
اجرة مثلها لا يجاوز به عشرة دراهم وقد بينا فيما تقدم الخلاف في [...] واجب اجرة المثل سواء
زادت على المسمى او لا مسيلة قال ابن البراج اذا احمل الجيوان (?) [...] عشرا وسقط فخرق منها
شيا كان على القصار ضمان ذلك والتحقيق ان الاجير ان [...] الى احد مسيلة
قال ابن البراج اذا دفع الى الحايك غزلا وامره ان ينسجه طوله تسعة [...] فنسجه اكثر او اقل
تخير صاحبه بين اخذه ودفع الاجر اليه الا في وجه النقصان [...] ذلك ولا يجاوز به
ما سمى له وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه والوجه ان عليه [...] الحايك اخذ الثوب
مسيلة قال ابن البراج اذا دفع الى اسكاف خفا ليعمل فانعله [...] بعمله كان صاحب
الخف بالخيار بين ان يضمنه قيمة خفه بغير نعل وبين اخذه وان [...] قيمة النعل الا انها
بما سماه وان كان ينعل بمثله وشرط ان يكون جيدا فانعله بغيره [...] يضمنه قيمة الخف

وبين اخذه وان يعطيه اجرة مثله والوجه انه لا يجبر العامل على اخذ المختلف في الصورتين بل له اخذ نقد
وعليه الارش قال ولو دفع الى الصباغ ثوبا ليصبغه بنصف رطل عصفر فصبغه برطل وصاحب الثوب مقر له بذلك
مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذه ودفع اليه قيمة زيادة العصفر في الثوب مع الاجر والوجه
ما تقدم من انه ليس يجب على الصباغ اخذ الثوب قال ولو دفع الى خياط ثوبا على ان يخيطه له قميصا فخاطه
قباء كان لصاحب الثوب ان يضمنه قيمته فان اراد اخذ القباء وان يدفع اليه اجر مثله كان له ذلك ولا يجاوز ما سمى
له وليس بمعتمد بل لا يجب على الخياط اخذه ودفع قيمته بل عليه الارش خاصة مسيلة قال ابن البراج اذا استأجر
طاحونا مدة فان انقطع الماء كان له نقض الاجرة فان استأجرها يوما واحدا وانقطع عنها الا في ذلك اليوم
لم يكن له نقضها بل يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك والوجه التساوي في الموضعين وان له النقض اذا عاد الماء
في باقي اليوم مسيلة قال ابن البراج اذا استأجر من غيره مكانا على ان يبني فيه بيتا او يعمل فيه طاحونا
ويكون البناء والحجارة والحديد والخشب من عند المستأجر كان جايزا فان انقطع ماء النهر وبطلت الرحى
ولم يعمل كانت الاجارة لازمة [illegible] لم يكن على المواجر شيء وفيه نظر فان المقصود التي استؤجر الموضع
لها قد بطلت فكان للمستأجر [illegible] اجر ارضا للزراعة فانقطع الماء مسيلة قال ابن البراج اذا
استأجر رحا بآلتها ومتاعها وعمل الماء الى ان انكسر ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك بقطرته في الضرر
فان كان ضررا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له والاجود ان له الفسخ
سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال فان استأجر رحا
بالتها فانكسر احد الحجرين [illegible] الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عمل صاحب الرحى ما انكسر من ذلك او فسخ
قبل الفسخ لم يكن له [illegible] لكن يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة
كان القول قول [illegible] المواجر ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة مسيلة
قال ابن البراج اذا [illegible] على ما في يد الصانع تخير صاحبه بين تضمين الصانع ورجوع
الصانع على الجاني [illegible] صانع الرجوع على الجاني وليس للجاني الرجوع على الصانع وليس
بجيد والوجه ان [illegible] نعم لو سلم الاجير الى غيره فجني عليه كان الحكم ما تقدم
مسيلة [illegible] عبدا للخدمة شهرا فدفع الاجر عنه انسان الى الشهر الى العبد كان
السيد هو ال[illegible] الاجرة وان كان العبد هو الذي اجره نفسه فقد برئ من ذلك
والوجه عدم [illegible] لان الاجرة مستحقة للمالك فلا يبرأ بدون التسليم اليه الا مع اذن المالك
الثاني في المزارعة مسيلة [illegible] العامل ما يجب على رب الارض او بعضه او شرط المزارع على رب الارض ما يجب على

العامل او بعضه جاز وهذه العبارة ردية فانه لو شرط العامل الجميع على المالك لم يستحق حصة اذ لا فعل له
وسبب غلطه عدم فهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال لو شرط المزارع على المالك جميع المؤنة من البذر وكري النهر
وغيره لم يكن من جهته القيام بها وان زرعها او عمارتها جاز وهذا القول حق مسيلة اذا بلغ نصيب كل
واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وقال ابن زهرة كل من كان منه البذر وجبت الزكوة عليه دون الآخر
لان ما ياخذه كالاجرة قال ابن ادريس كما رايته وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطاء ولعذر رحمه الله باعواز
غيره ومحنته وما به بها انتقل عليه الرد ولعمري ان الحق يقبل كلامه ومن جعل سعادته ومعارضة في جوابه
ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب على صاحب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح
المعارضات واعجب التشبيهات وطول ابن ادريس ما لا فائدة فيه ثم قال وقد حقق الشيخ في هذه المسيلة
في مواضع عدة وقال الزرع نماء على ملكهما فيجب على كل واحد منهما الزكوة قال ولا نعرفه للسيد تطرحما ذكره شيخنا من
مذهب ابي حنيفة في مبسوطه وقلنا انه مذهبنا فنقله في كتابه [illegible] بصيرة ولا تحقيق ولا نعرفه في ذلك
مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا في مبسوطه لما شرع احكام المزا[illegible] مذهبنا واومات الى المواضع
التي حققها شيخنا في كتاب القراض وغيره فما رجع وما [illegible] على ما قاله ونقول ابن ادريس وان
كان اجود استفاده من الشيخ ابي جعفر الا ان قوله ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب مسيلة
قال الشيخ في النهاية اذا اشترط المزارع ان ياخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر
عليه على ما شرط قال ابن ادريس اذا لم يكن شرط كيف يكون البذر عليه على ما شرط وهو قد نفى ان يكون شرط
شيا الا انه يريد انه شرط ان ياخذه بعد القسمة وهو مواخذة لفظية غير صحيحة لانه اذا لم يشترط اخراج
البذر وشرط القسمة بالحصة المعلومة فان البذر يكون من حصته صاحب[illegible] ليس اخذ المضمن ثلثا او
ثلث مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا استاجر ارضا [illegible] فزرع فيها زرعا وغرس
شجرا باذن المالك ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان [illegible] الزرع او النخل ويعطيه
المزارع والغارس وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاه اياه [illegible] او زرع باذنه لم يكن له
قلعه الا مع الارش ولا يجبر على دفع القيمة لو امتنع ولا يجبر الغارس [illegible] امتنع وقال المفيد
ومن غصب انسانا على ارضه فزرع فيها كان لصاحب الارض بالخيار [illegible] قيمة ما نقص من
الارض وان شاء اخذ الزرع وكان عليه اخراجه مسيلة [illegible] ومن زارع ارضا
على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة [illegible] رضي المزارع
بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد [illegible] كانت الغلة بعد

للارض بافة سماوية لم يكن عليه للمزارع شي قال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو ان يكون قد باعه حصة من الغلة
والثمرة بعقد ارضي في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل
لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة او ثمرة في ذمته
الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالافات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة
من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زادت الخرص
او نقصت تلفت منهما ما سلمت لهما فليحفظ ذلك فهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة ولا يرجع عنها
باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والشيخ عول في ذلك على ما رواه محمد بن عبيد الله الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث
عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمته فقال لهما اما ان تاخذوه وتعطوا نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة
واخذه فقال بهذا قامت ال[illegible] وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن المزارعة فقال النفقة من[illegible] اجبها فما اخرج الارض من شي قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله
خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان[illegible] لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم
النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك
وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحن لا نقول
انه بيع حتى يكون مزابنة او محاقلة وانما هو نوع تقبيل وصلح وكان ذلك سايغا لجهل الحال الا ان ينبني عقد المزارعة
على الجهالة فلم يضر فيه مسد[illegible] ان قال الشيخ في النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره
ان يزارع بالحنطة والش[illegible] الزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشي من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من
تلك الارض مما يزرعه في [illegible] كن في ذمة المزارع قوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير وان عقد
بذلك المزارعة فهو ممنوع [illegible] حقق وقال المفيد المزارعة بالربع والثلث والنصف جايزة وكما يجوز
بالذهب والفضة و[illegible] لي بانه قصد بالمزارعة الاجارة لم يصح الا بالذهب والفضة والصحيح
ان قصده بالاول [illegible] مسيلة يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرع بها حنطة
على الاشهر لا يجوز [illegible] تاجرها بحنطة مضمونة لم يشترط ان يزرعها حنطة وقال ابن البراج
لا يجوز على كل [illegible] ارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة لنا ان الاجرة تتبع
عليها بجميع ال[illegible] ما اذا لم يشترط للاجرة من الزرع لعدم الفصل بين الاموال احتج ابن البراج
بما رواه الحلبي [illegible] في عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والجواب المراد

بما يخرج منها لما رواه الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان
كان من طعامها فلا خير فيه مسيلة قال ابن البراج اذا ابتاع الذمي المستامن ارضا عشرية او خراجية فسلمها
الى مسلم مزارعة كان جايزا ويكون ما اخرج بينهما على ما اشترطاه ويوضع عليه العشر الذي يزرع في ارضه ويجعله فيئا ولا
يمكن من الرجوع الى دار الحرب والوجه عدم جعله فيئا او تمكينه من رجوعه الى ما امنته ويكون حكم ارضه حكم مال المستامن
عنده اما ينتقض الامان مضمونة كغيره من امواله قال ولو ابتاع مسلم من حربي في دار الحرب ارضا فدفعها الى حربي مزارعة
بالنصف فزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى ظهر المسلمون بتلك الدار فافتتحوها عنوة فان الارض
والزرع لمن اشتريها وان كان الزرع حصد ولم يحمل من الارض حتى افتتح المسلمون الارض كانت الارض ونصيب الحربي
فيا للمسلمين وكان للمسلم نصيبه من الزرع والوجه ان الارض للمسلم لا غير فيها وكذا الزرع الذي يخصه مسيلة
مزارعة الصبي بالملك على الاشهر وقال ابن البراج اذا اشترى الصبي التاجر ارضا وحجر ابوه عليه فدفعها
مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان الارض فان لم
يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما فان كان البذر [illegible] كان الخارج للعامل وعليه من البذر
بجميع الوجهين ويغرم نقصان الارض وهكذا الحكم يجري الا[illegible] والوجه صحته ان شراه بالمال فان سوغناه
مع الاذن بطلت المزارعة وكان الحاصل للزارع اذا كان البذر منه وعليه اجرة الارض وارش النقصان ان
نقصت سواء خرج الحاصل او كان البذر من الدافع وهو الصبي كان الحاصل له مسيلة قال ابن البراج اذا
دفع الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها فخرج
الزرع وسلم العامل كان ما خرج بينهما على ما اشترطاه فان مات العبد [illegible] عمل الزرع بعد ما استحصد
الزرع كان صاحب الارض ضامنا القيمة والزرع كله له وان مات ا[illegible] ذلك بعد استحصاد الزرع
كان الزرع بينهما على شرطهما وعلى عاقلة صاحب الارض دية الص[illegible] للعاملة في النفس وليس
بجيد فان مع سلامة العامل يكون للعامل اجرة المثل سواء [illegible] المعاملة فاسدة ولو
مات العبد لم يضمن المالك الا ان يكون قد تصرف في العـ[illegible] لمولاه والزرع كله له
وعليه اجرة العبد وكذا حكم الصبي لا يضمنه صاحب الارض [illegible] به وقلنا ان الحر
يضمن بالتسبيب مسيلة قال ابن البراج اذا دفع الا[illegible] فيهما مزارعة بالثلث
او اقل او اكثر كان جايزا الا ان يدفعها بشي يصلح فيه ما [illegible] فلو قلنا كان ذلك
يجوز فان زرعها المزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين المزا[illegible] ولا شي لصاحب
الارض منه الا انه يضمن المزارع نقصان الارض ويرجع به على [illegible] الارض ضمن

الوكيل وان كان ترك فيه ما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه وعلى الوكيل
هو الذي يلي قبض نصيب الموكل وليس لصاحب الارض ان يقبضه الا بوكالة ولو كان صاحب الارض او الوكيل اشترطا ان يعمل
مزارعة ويعمل برايه فيها ولم يسم له سنة ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها اول سنة او اكثر من ذلك لم يجز بعد
هذه السنة لم يعزله عن الوكالة فان كان البذر من قبل صاحب الارض فدفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس في مثله
بمثله وحابى فيها كان ما يخرج بين الوكيل والمزارع على الشرط ويضمن الوكيل البذر لصاحب الارض ويضمن نقصان
الارض ايهما شاء فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل وليس بجيد والتحقيق ان نقول ان كان البذر من
صاحب الارض فالنماء له اذا حابى الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وللعامل الاجرة وان كان البذر من المزارع فالحاصل
هنا له كان النماء وعليه اجرة الارض للمالك وان كان البذر من الوكيل فالنماء بينه وبين العامل وعليه الاجرة
لصاحب الارض ويحتمل ان يكون النماء كله له وعليه اجرة للارض والعامل وقوله في القسم الثاني وهو ما اذا
ترك ما يتغابن الناس بمثله ان [illegible] هو الوكيل دون صاحب الارض والاوجه ان المالك لصاحب
الارض قوله اجيرا اذا كان [illegible] الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فان الزرع
بين الوكيل والعامل ويضمن البذ[ر] [illegible] شي بل هو للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم قال ابن
البراج اذا تزوج الرجل المراة بزراعة ارضه هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما اخرجت
الارض كان بينهما نصفين كان النكاح جايزا والمزارعة فاسدة وكان صداقها مثل نصف اجر الارض
فان طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجر الارض فان زرعت المراة الارض واخرجت زرعا او لم يخرج ثم
يطلقها كان الخارج للمراة و[illegible] نصف اجر مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمهر في
هذا الباب في النكاح ولم [illegible] ان الصداق يجب مثل مهر المثل لا نصف اجر الارض لفساد المسمى
وان طلقها قبل الدخول [illegible] لا ربع الاجر وان زرعت كان الخارج لها كله اذا كان البذر
منها وعليها اجرة ال[illegible] بالملة وكذا مهر المثل **مسئلة** قال ابن البراج اذا رهن
ارضا بيضا فزارعه الراه[ن] [illegible] البذر من المرتهن كان جايزا ويكون ما يخرج على ما اشترطاه
ويخرج من الرهن و[illegible] فان مات الراهن وعليه دين لم يكن هذا المرتهن احق
بها من باقي الغرما فان [illegible] من كانت المزارعة جايزة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن
بعد فراغهما من ال[illegible] الارض فان مات الراهن كان المرتهن احق من باقي الغرما
قبل انقضا المزا[رعة] [illegible] انه لا فرق بين ان يكون البذر من الراهن او المرتهن في عدم الخروج
من الرهن وفي [illegible] الموت الراهن قال ابن حمزة انما يجيء وجهه جمع اجتمع فيها مسئلة
المزارعة

شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل بالسهم مشاعا منسوبا الى الكل وانما لو عينا في العقد على كذا
منا او قفيزا او ما اشبه ذلك من غير ما يخرج منها او فاسدة وهي ما سوى ما ذكرناه واذا كانت المزارعة فاسدة
لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف او الثلث ولزم ان كان بالامنان او القفزان والتحقيق ان القسم
الذي جعله مكروها ليس مزارعة بل اجارة محضة وقوله في الفاسدة يلزم المسمى ان كان بالامنان او القفزان
ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في النصف والثلث **مسئلة** قال ابن الجنيد ولا باس باشتراك العمال
العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة والعمل واجزا من الغلة
والمنقول لاحدهم ثلث البذر وثلث البقر وثلث العمل لان صاحب البذر يدفع اليه ببذره ثلث الغلة من الحنطة
وعذرا بانا ان جعل البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل البذر ثلثا وللبقر ثلثا وللعمل ثلثا
اعتمد في ذلك على ما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل آخر
يشترط عليه ثلث البذر وثلث البقر فقال لا ينبغي ان يسمي [illegible] ولكن يقول لصاحب الارض
ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كا[ن] [illegible] شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم
الكلام والوجه الكراهة وللرواية اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة **مسئلة** قال ابن الجنيد لو
استحقت الارض كان للمالك ان يطالب الزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكوة
فيرجع بتلف حقوقهم منه فان ضمن رب الارض او قلع الزرع كان مخيرا بين ان ياخذ الاجرة منه على تلك الحال وبين
ان يضمن الذي عن الزارع قيمة نصف الزرع نابتا ويسلم الزرع كله اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا
وان تضرر ارباب الزكوة وياخذ ارباب الزكوة نصيبهم من العين [illegible] بها الزكوة وله الرجوع على الزارع
بالاجرة ويرجع الزارع على الغار **مسئلة** منع بعض ا[صحابنا] [illegible] احدهما شيئا من الحاصل والباقي
يكون بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي الجواز [illegible] وجماعة كابن البراج وابن
ادريس وغيرهما الى جواز اشتراط اخراج البذر اولا [illegible] احدهما على الاخر شيئا يضمنه
من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال الشيخ رحمه الله وقيل بالج[واز] [illegible] يقول على المسلمون
عند شروطهم **مسئلة** لو اختلفا في الحصة فالقول [illegible] بينة فان اقام كل منهما بينة
قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبي[نة] [illegible] او يرجعان الى القرعة
وليس بجيد **الفصل الثالث في المسا[قاة]** [illegible] انها المشهور ان المساقاة
على نخل او شجر وقال الشيخ في الخلاف يجوز على البقل الذي يجز جزة [illegible] والمنع لانها معاملة

علي مجهول لم يصح في موضع الاجماع مسيلة قال الشيخ في المبسوط الكشح على صاحب النخل ومنع ابن ادريس
من ذلك واوجبه على العامل ونسب هذا القول الى بعض المخالفين وجعله غير واضح لعدم الدليل وهو خطأ من ابن ادريس فان
الشيخ اجل من ان يقلد مخالفا لكنه مخالفا وقوله لا دليل عليه خطأ فان الدليل قائم وهو اصالة البراءة ولان العامل
يجب عليه العمل بعوض لا عين مال فلا يجب عليه مسيلة اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب الذي
يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وقال السيد ابن زهرة
لا زكاة على العامل لانه ياخذ حصته اجرة وقد سبق البحث في ذلك في باب المزارعة مسيلة
اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك مع يمينه فان اقام كل واحد بينة سمعت بينة العامل دون المالك وبه قال
في الخلاف وهو قول ابن ادريس وقال في المبسوط يقرع بينهما والمعتمد الاول لنا ان العامل خارج
ومدع فالبينة بينته قال … خرجت القرعة قيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الصحيح والاول احوط
والتحقيق ان عليه اليمين ان … مسيلة قال الشيخ يجب على المالك انشاء الانهار والدولاب
والثور الذي يديره وقال ابن ادر… لان السقي وما يتوصل به اليه من الدلاء والنواضح والبقر والدولاب
ما قال الشيخ لان هذه اصول امواله … يجب على العامل مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا ساقاه
بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن
العامل العمل كالقراض واذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض والوجه عندي صحة ذلك لانه يجوز
ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقواه لانه لا مانع منه
وهذا هو نفس ذلك مسـ… ـال الشيخ في المبسوط اذا قال ساقيتك على الحائط بالنصف على ان
اساقيك على هذا الاخر … بيعتان في بيعة فانه رضي ان يعطيه من هذا النصف الا
بان رضي منه بالثلث … البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك
بخمسمائة فالكل باطل … عبدك بالف انما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو
بالخيار بين الوفا به … سقط وهذا انما رضي ان يبيعه بالف الا بان يشتري منه
العبد بخمسمائة … فان ابطل ذلك رددنا الى الثمن فانتقصناه لاجل وذلك
المردود مجهول … معلوم كان الكل مجهولا فلهذا ابطل ويفارق هذا اذا
قال ساقيتك على … نصف من هذا او بالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة
واحدة وعقد … الا انهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري

هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة وكان التفصيل بينهما ما مضى وقال ابن
الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض ولان
يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد على الاخرى والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع
والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايضا جوزه في موضع من المبسوط وهو الحق والجهالة هنا
مسيلة اذا كان الشريكان نصفين بينهما فساقى احدهما الاخر على ان له الزيد من النصف صح ان
عين قدر الزيادة وان شرط النصف او ما دونه بطلت لانه مساقاة بغير عوض فان عمل وكانت الثمرة بينهما نصفين
مسيلة قال الشيخ في المبسوط وللعامل اجرة المثل والوجه انه لا شيء له لانه دخل على ذلك اذا ظهر
النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قاله
الشيخ في المبسوط لانه انما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا … طالبا عن الغاصب فعلى هذا
لو تلفت كلها بغير تفريط لا ضمان عليه والاقرب ان … في الموضعين بالجميع ويرجع على
الغاصب لانه غار مسيلة قال في المبسوط اذا … اجرة الاجراء الذين يعملون وبيعها
بلم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال والعمل معا وهذا لا
يجوز والاقوى عندي الجواز اذا بقي للعامل عمل لم يستثناه في الماضي مسيلة المشهور انه
لا بد في المساقاة من الاجل المعين وقال ابن الجنيد ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر
من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل ولا بد من ضبطه احتج بان
ضبط الثمار يكفي عن الاجل والقصد ذلك وما رواه يعقوب … في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان … قول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس والجواب … الباس لا يستلزم
اللزوم مسيلة قال الشيخ كلما كان مستزادا في … التابير والتلقيح
نقطع السعف اليابس وتسوية الثمرة واصلاح الاجا… وفيها وقطع
الحشيش المضر بالنخل وكري السواقي وادارة الدولاب … اللقاط …
ما يلقط فاذا جف ما يرفعه جذه وان كان ما يشمس فعلي … والجذاذ والنقل
الى موضع حفظه وغيره حتى يتم هذا مقتضى العقد المطلق وقال … لح بها الثمرة
والزرع فعلى المساقي عملها الان بلغ الثمرة والزرع الى حال … اذا بلغت صار

شريكا ولم يجب عليه من العمل شيء الا بقسطه الا ان يشترط عليه والاشهر الاول مسيلة قال الشيخ في المبسوط
على المالك ما فيه حفظ الاصل وحدود الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك او بعضه قال قوم يبطل
المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد بل ينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع
وقال ابن الجنيد وليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بير او غرس بالى وان لا يكون
للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضا في نسخة لان ذلك مع الثمرة قبل خروجها فان جعل بعد ما يحل
بيع الثمرة جاز والوجه ما قاله الشيخ لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة قسطا ولا وليس
ذلك بيعا مسيلة قال ابن الجنيد لو شارك المساقي غيره جاز ان لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه
وكان شريك المساقي بجزء من حقه لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا بان يتفرد المساقي الثاني بالعمل كله
ولم يكن رب النخل جعل الى المساقي [illegible] الى غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا
من الغلة وكان له اجر مثله فان [illegible] بان ذلك وقال ابن البراج اذا دفع انسان الى غيره نخلا فعامله
هذه السنة بالنصف فعامل له العامل فيه برأيه ام لم يقل ذلك فدفعه العامل الى اخر فعامله بعشرين وسقا
فما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين ولا اجر على الاول واجب
مثل ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج
لمالك النخل وللاخر على الاول اجر مثل وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك
والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل والحصة في الثمار
وان لم ياذن فالثمرة للمالك [illegible] المثل للثاني ولا شيء للاول مسيلة قال الشيخ في المبسوط
اذا مات احدهما او ماتا [illegible] ساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والوجه انها
لا تبطل كما تقدم في [illegible] قال ابن البراج اذا امره ان ياخذ نخلا معينا فعامله فاخذه
بالاستيفاء بين الناس [illegible] ان يزيد فان عمله وقد علم بنصيبه او لم يعلم كان له شرطه
والوجه التفصيل [illegible] ان الوكيل قد عامل بالاستيفاء بين الناس بمثله ورضي بذلك
وان لم يعلم الحصة [illegible] وان لم يعلم ذلك بطلت وله اجرة مثله مسيلة قال ابن البراج
اذا دفع الى غيره [illegible] فما خرج كان بينهما نصفين ولم يشترط صاحب الارض على
العامل من ال[illegible] ذلك نظر فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت المعاملة فاسدة
فان احتاج الى [illegible] قيمة ما لقح به وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقي ولا عمل غير التلقيح

كانت المعاملة جائزة والوجه التسوية بين الامرين حملا بالشرط لا يقال المساقاة مفاعلة من السقي فلا بد من
تحققه لانا نقول يجب فيما اذا كان النخل مستغنيا عنه اشتراطه او الابطال وبالجملة فلا فرق بين الحكمين
قال فان كان اذا سقي كان اجود للثمرة الا ان تركه ليس يضره كانت المعاملة جائزة وان كان ترك السقي يضره
وينقصه ويفسد بعضه ولا يفسد جميعه فالمعاملة فاسدة والوجه عندي الصحة على ما تقدم ولو كان تركه اشترط
التلقيح عليه واشترط ما عداه لما جاز لانه تركه يضره وتدبر في بعض العمل على صاحب النخل وهكذا كل عمل لا يصلح
النخل الا به ولم يشترط على العامل والوجه الجواز لما بيناه من انه يجوز ان يشترط العامل على المالك بعض العمل
قال فان دفعه غير ملقح واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز الا ان يشترط ان يلقحه في هذا الشهر
على ان العامل يقوم عليه ويحفظه من اول الشهر الداخل فيكون جائزا والوجه جواز الاول لما سبق
قال فان رهن انسان عند غيره ارضا او نخلا بدين عليه فلما قبضه المرتهن قال له الراهن اسقه
واحفظه ولقحه فما اخرج فهو بيننا نصفين ففعل ذلك [illegible] لصاحب النخل والمعاملة فاسدة
وكان للمرتهن اجرة مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ [illegible] في حق كونه رهنا وليس بجيد
للحق صحة هذه المعاملة كما لو عامل غيره باذن المرتهن

الفصل الرابع في احياء الاموات

احياء الموات

مسيلة الاحياء عند الشيخ مغاير للتحجير وان الاحياء يختلف فللدار الحائط والسقف والحظيرة
الحائط وللمزرعة نصب المرز وسوق الماء اليها والتحجير نصب المرز وغيره كبناء الحائط في الدار وكان
بعض فقهائنا المتاخرين يسمي التحجير احياء وليس بجيد اذ لا عرف للشارع فيه وعادة الشرع في مثل
ذلك الرد الى العرف ولان اهل اللغة ان عند العرف ان الاحياء في العرف مغاير [illegible] الشيخ مسيلة

بيع فضل الماء

قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا ملك البير بالاحياء وخرج ماؤه [illegible] ما يحتاج من غيره بقدر حاجته
وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته [illegible] لماشيته ولا يجب عليه
بذله للسقي زرعه بل يستحب وبه قال ابن الجنيد والوجه الاستحباب [illegible] ابن البراج اذا احتاج على
الانسان بذل ماله لغيره وقد حكم في المبسوط بان ماء البير [illegible] كيل والوزن احتج
الشيخ بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال من منع فضل الماء [illegible] فضل رحمته يوم القيمة
قال وفيه دلالة احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب البذل [illegible] البذل بلا عوض الثالث
دل على ان الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه [illegible] الرابع انه دل على
انه يجب اتمام ذلك للماشية دون غيرها وروى ابن عباس ان [illegible] شركاء في الماء
والنار والكلاء وروى جابر بن عبد الله ان النبي ص نهى عن بيع [illegible] حمل ذلك الاعلى

هذا الموضع والجواب ان هذه احاديث لم يثبت عندنا صحتها ولو ثبت حملت على الكراهية دون التحريم
مسيلة قال ابن الجنيد ولو حاجز بعضه عمود النهر بان ارتفع من احد جانبي مجراه الى الجانب الاخر قاطعا
من جزيرة متصلة باملاك الناس في الجانب الذي انصرف عنه كان لكل واحد من الملاك ما يحاذي ارضه وعلى
حده من تلك الجزيرة وفيه نظر لعدم الدليل على ذلك فان احتج بان لكل واحد حق استطراق ومسيل
الى جميع حده قبل ان يحوز نفسه بعده قلنا ينبغي اشتراط ذلك ليتم المطلوب مسيلة قال
ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء في النهر ان يعمل حبسا او يعقد قنطرة او ما اشبه ذلك لم يجز له ذلك
الا برضا شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض الشركاء في النهر ان يعقد عليه قنطرة او يتخذ عليه جسرا
او ينصب فيه معبرا فان كان الحريم مشتركا او خاصا لم يكن له ذلك الا برضاء الشركاء وان كان الحريم غير
مشترك وكان مزيد العمل ذلك في حقه وهو يعمل [illegible] بالة غير اخذ شيئا من مجرى النهر لم يمنع من
ذلك الا ان يكون النهر كالخندق [illegible] من العدو ويعمل عليه قنطرة او جسرا لابد من استباحة
الجميع اياه والاول اوجه والمتن [illegible] الذي ذكره ابن الجنيد لا باس به مسيلة قال ابن الجنيد
ولو لم يجعل لارباب النهر في اعلاه واسفله اذا كانوا قد انفذوه الى عمود او مجرى ما اتى اراد واسد
الماء عنهم لم يجز ولم يخرج منه واذا ارادوا فتحه يجري ويخرج منه كان في ذلك دليل على تسليمهم اياه
واخراجهما ان يجري النهر من املاكهم وفيه نظر لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان
كان دليلا على سبيل [illegible] اما الارض فلا مسيلة قال الشيخ اذا حفر بيرا في الموات ليتملكها
ملكها اذا وصل الماء فلا [illegible] وقال ابن الجنيد اذا اراد احد من المسلمين حفر بير ليتملكها لم يكن ذلك
الا بين الامام او ولا [illegible] ها بغير اذنهم لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من
سبق الى ما نها [illegible] لسقيه وماشيته وقول ابن الجنيد جيد لان الارض
الموات للامام فلا [illegible] ه والشيخ سلم المقدمتين مسيلة المشهور
ان حريم المعطن [illegible] رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال ما
للارض ما بين بير [illegible] اربعون ذراعا وكذا عن السكوني عن الصادق عليه السلم
وقال ابن الجنيد [illegible] ان الذي يريد الحافر حفر البير فيه بير عادية محفورة
قبل الاسلام [illegible] يده بالنزع له فقد روي عن رسول الله ص انه قال حريم البير
اذا كانت ح[illegible] ون ذراعا وان كانت حفرت في اول الاسلام فحريمها خمسة وعشرون
ذراعا وال[illegible] عن حماد بن عثمن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول حريم البير

ح ل احد حبيبيه

ح ل لبئه

العادية اربعون ذراعا اليها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل
من ذلك خمسة وعشرين ذراعا مسيلة ابن حمزة حريم بير الناضح سبعون ذراعا لرواية مسمع عن الصادق عليه
السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه [illegible] ما بين بير الناضح الى بير الناضح سبعون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن الصادق
عليه السلم وقال ابن الجنيد ولو كان البلاد مما لا يبقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم البير قدر عمقها مما الناضح
وقد جاء في الحديث عن رسول الله ص انه حريم بير الناضح ستون ذراعا قال وقد يحتمل ذلك قدر عمق الابار
في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ولا باس بقول ابن الجنيد وتاويله مسيلة المشهور ان حريم العين الف
ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البيرين اذا
كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد وروي عن رسول الله
انه يكون بين العينين في الارض الرخوة الف ذراع وفي ال[illegible] خمسمائة ذراع قال فاذا استنبط
الانسان عينا من جبل واساحها وعمر عليها مواتا باذن [illegible] ستنبط اخر يستنبط بقرب
تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباطه الا فيما تجاوز [illegible] ع في الارض الصلبة والالف في
الارض الرخوة وهي البطحاء في العرض من مجرى وادي تلك الناحية قال وقد يجوز ان يكون هذان
الحدان مما الاغلب بهما زوال الضرر عن العينين جميعا فان استيقن الضرر بالعين المستحدثة
على ماء العين القديمة لم يطلق له الحفر فان حفر فتبين الضرر بذلك العموم قول النبي ص لا ضرر ولا
اضرار وحاضر اقرار الثاني في الحدث للضرر على اضراره به وموجب ازالة [illegible] ضرر عنه ولو ادعى الاول
ذلك فقد روى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليه [illegible] ين يقاسان الى الجبل
ان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى [illegible] لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاولى سبيل والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد عن الضرر [illegible] محمد بن علي بن محبوب
قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلم في رجل كانت له قناة في قرية [illegible] اخرى فوقه كم يكون
بينهما في البعد حتى لا يضر الاخرى في ارض اذا كانت صعبة او [illegible] ان لا يضر احدهما
بالاخرى مسيلة قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من له على [illegible] معلوم منه
ولا من غيره لخراب ارضه مجده اهل الشرب من النهر ان يكون [illegible] صب الارض
شربها من النهر قبل خرابها وان النهر محفور بعينها وحريمه من جهة [illegible] ب الارض
مع يمينه ولو كانت على هذا النهر ارض موات لم يكن لاهل النهر [illegible] وعيانها

عهدة

ح ل حاضر امران

ح ل وحاضر امران

وفي بعض النسخ حريم العين خمسمائة ذراع

اذا ادرك ما يطلب لقسطها من مصالح النهر وكان ماؤه يعمهم اجمعين وفيه نظر من حيث انه التهمر
يقتضي بالمكيد وهي ثابتة لا للشرب وكذا الحكم في منع الحيي اذا لم يكن له حق سابق تعلق الحريم النهر المحكوم
لاهل الارض التي على جنبيه الا ان تقوم بينة انه لارباب النهر او يقع به اقرار ارباب الارضين بذلك وليس لهم
ان يقلعوا جميع الحريم حتى يدعوا منه ما لا يؤمن انهيار الماء فيه على الاغلب لان سبب النهر كالحصى [illegible]
لحفظ الشارب منه ولهم ان يغرسوا في الحريم ويزرعوا ياخذوا من ترابه وحجارة ان كان فيه ما يؤمن معه
الضرر على النهر وتقدم قول اهل الارض فيه وكذا الباحة العرس على الزرع قال ولو اشترى ارضا بشربها ما
الخيار وفي الارض زرع فقد اشترط المشتري فسقاه اسقط خياره ولو شرب هو او توضا او سقا ماشية
فهو على خياره وهو بناء على ان له ان يسقي الماشية وفيه نظر قال ولو ادعى رجل ارضا من يدي غيره في
الحال واقام على الذي هي في يده البينة بصحة دعواه الارض ولم تقل البينة بان هذه الارض شربها
المدعي وهو يدعيهما جميعا حكم [illegible] شربها ولو ادعى الشرب دون الارض فقامت بينة بدعواه
لم يحكم له بالارض والوجه التسوية بينهما [illegible] لانه لا يحكم له الا بما تشهد به البينة فان احتج بان الشرب من حقوق
التابعة لها فقلنا تبعية هنا للثبوت بيد الغير عليه فلا يعارضها المحتمل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب والزرع الى
الشراك وقال في المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل والشجر الى القدم والزرع
الى الشراك والذي رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم قال سمعت يقول قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل [illegible] ور للزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك اذا
عرفت هذا فالمشهور [illegible] وادي ثانيا قال الشيخ في المبسوط مهزور والسيل الموضع الذي
فيه ماء السيل وقال [illegible] الثقة من اهل المدينة ان وادي مهزور [illegible]
محمد بن الحسن [illegible] تقدم الراء غير المعجمة وكذا افاد الجماعة [illegible]
والماء المهزور [illegible] المقدار الذي يحتاج اليه **مسئلة** حد الطريق سبعة اذرع
وقيل خمس [illegible] عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان قال والطريق
اذا تشاح عليه [illegible] اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلم **مسئلة**
قال الشيخ [illegible] كان له الملك بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام لان هذه الارض
فان كانت [illegible] معروف كان عليه ان يعطي صاحب الارض طسق الارض وليس للمالك

انتزعها من يده ما دام هو راغبا فيها وان لم يكن لها مالك معروف وكانت للامام وجب على من احياها ان يؤدي
الى الامام طسقها ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره الا ان يقوم بعمارتها كما يقوم غيره ولا
يقبل عليها اكثر مما يقبله الغير قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وهذه اخبار احاد
قال الشيخ وقال ومتى اراد المحيي لارض من هذه الجنس الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها لم يكن له ان يبيع رقبة الارض
وجاز له ان يبيع ما له من التصرف فيها قال العلامة هذه اخبار احاد اوردها على ما وجدها في كتاب النهاية
والواجب عرضها على الادلة فما صحت منها كان صحيحا وما لم يصح كان باطلا مردودا ولم يقل شيئا والاعتبار
منعنا وكان ينبغي من منع المالك من نزعها من يد المحيي لان الانسان مسلط على ماله فلا تحجر عليه فيه
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان الانسان في يده دار او ارض ورثه عن ابيه عن جده غير انه
يعلم انه لم يكن ملكا لهم وانما كانت ملكا للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها على حالها فان
اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس [illegible] ان يكون الوجه في ذلك ان
هذه الدار لم يحط علما بانها غصب وانما قال في الحديث لم يكن [illegible] كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو
سبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشهور يملك المتصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره
والخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتتحة عنوة وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها
شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء ويحتمل ان يقال انه تملك الارض فقد كانت مستاجرة او مستعارة
عن ابيه وجده ولا يعرف اربابها فيكون المراد بيع تصرفه ببيع ما احدثه في الارض من بناء او غرس واطلق
عليه اسم التصرف بالمجاز

الفصل الخامس في الص[illegible]

مسئلة الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر وللشيخ قول في المبسوط انه [illegible] ليس فرعا للبيع وانما هو
عقد قائم بنفسه لنا قوله عليه السلم الصلح جائز بين المسلمين [illegible] الا وفي الحسن عن
حفص بن البختري عن الصادق عليه السلم قال الصلح جائز بين الناس [illegible] **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا اتلف على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر به [illegible] كذا قال في
المبسوط قال لو كان ربا وخالف الناس في اجازته وهو ابو حنيفة وهو قوي [illegible] يع وانه
عقد قائم بنفسه وقال ابن الجنيد عقيب ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال [illegible] الى الترك
الشطر واتبعه ببقيته فخذه وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيع [illegible] فان
في الصلح شبها بالبيوع والاجارة في بعض الاماكن وقال ابن البراج لا يجوز [illegible] الناس

والاقوى عندي انه لا يجوز لانه هنا انما صالحه على بعض ما يستحقه من القيمة لا على الزيادة على ذلك
وقال ابن ادريس بالجواز وهو مذهب والذي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان الواجب الثوب ولهذا استقل
الحق الى القيمة لتعذره والصلح وقع على الثوب سلمنا لكن يمنع بطلانه فان الحديث الذي رواه ابن
الجنيد والاصل ايضا ولان الربا انما يتحقق في البيع خاصة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعموم قوله
عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين احتج الشيخ بانه اذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته ببلد الاتلاف
ان لم يطالبه بقيمته ويجبر صاحب الثوب على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته هاهنا والقيمة
دينار واحد فلو جوزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار بعينه باكثر منه وذلك ربا والجواب
والجواب ما تقدم **مسيئلة** قال الشيخ في النهاية اذا كان مع انسان مثلا عشرون درهما لانسان
بعينه والاخر معه ثلثون [illegible] ... ترى بكل واحدة من البضاعتين ثوبا ثم اختلطا فلم يتميز لبيعا
وقسم المال على خمسة اجزاء فما [illegible] ... منه اعطى صاحب الثلثين وما اصاب الاثنين اعطى صاحب
العشرين وتبعه ابن البراج وعول الشيخ في ذلك على ما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه
هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت
فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقال ابن ادريس
ان استعملت القرعة في ذلك كان اولى للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذلك وليس
بجيد لان الاشكال [illegible] ... النقل وايضا هنا المجموع بضاعة لشخصين لكل واحد منهما قدر معين
فيباع ويبسط ال[illegible] ... الى كمية هاتين الاموال وكما لو اشتراهما بالشركة مع الاذن
فان الشركة قد [illegible] ... فصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هي هنا واذا كانا شريكين
كان لكل منهم [illegible] ... الذي له كما لو استرح الطعامان او نقول اذا كان الثوبان
متساويين [illegible] ... او قد اشترى بمال كل منهما ثوبا بانفراده وان تفاوتا اعطي
صاحب الث[illegible] ... ذا الظاهر ذلك فان جاز خلافه فهو نادر لا اعتبار في نظر
الشرع لبا[illegible] ... ينة كما توهمه ابن ادريس **مسيئلة** قال ابن الجنيد ولو كان
الصلح و[illegible] ... خدمة عبد سنة فقتل العبد خطا قبل ان يخدم المدعي بطل الصلح
وان لم يجبر [illegible] ... طا غيره ليخدم تلك السنة او القيمة للخدمة وان كان نحوها ان خدم

ونسخه ان المشتم يبطل الصلح وكان المدعي بالخيار ان يرجع على المدعى عليه بقيمة خدمة العبد فيما بقي من
السنة او ان يشتري له المدعى عليه عبدا فيخدمه باقيها او ان يمضي من الصلح بقدر ما خدم من الخدمة من قدر
الدعوى ويكون في الباقي على حقه ولو كان الصلح على ذلك وقع على انكار كان التخيير للمدعى عليه ان يبطل
الصلح ويرجع المدعي على خصومته وكذا القول لو كان الصلح على سكنى بيت فانهدم او على عبدين فمات
احدهما قبل التسليم او بعده **مسيئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاقر
بها ثم صالحه بدراهم ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف
بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او موصوفة فعينها
وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر
بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها [illegible] ... من الباقي صح وكان هذا الصلح
فرع الابراء ونحن قد بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس [illegible] ... ره فالاولى جواز ذلك فان الربا
انما يثبت في البيع وابن الجنيد اشار الى ما اختاره الشيخ فقال لو كان للرجل على رجل الف درهم وعيناله
فالصلح جايز اذا كان على وجه الحطيطة من صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين وتقابضا قبل
التفرق وكانت حصة كل منهما مبينة فان لم يقع بيان قسم الالف بين صاحب الالف وصاحب المائة مقومة
ويكون صاحب الالف بمنزلة من وضع بعض دينه واخذ بعضها ويكون صاحب العين بمنزلة من صارف
بجميع ما له صار بحقه فهذا القول موافق الشيخ في حيثية ايجاب التقابض وجعله فرعا للصرف
ومخالف له من حيثية جواز المصالحة على الف درهم ومائة دينار بالف [illegible] ... فان هذا لا يجيء على قوله
الشيخ **مسيئلة** قال ابن الجنيد لو اشترى من رجل [illegible] ... ونقد الثمن ثم طعن
المشتري بعيب واصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد على الم[illegible] ... فان كان البايع
اقر بالعيب انه كان في يده ليس فالصلح منتقض والمشتري [illegible] ... ولو كانت السلعة
ثوبا فقطعه المشتري واقر البايع بالعيب في يده وصالحه على حطيطة [illegible] ... قطعه والارش القطع
لان البايع سلطه عليه وعلى قطعه وفي الثاني اشكال اقربه [illegible] ... النقص الداخل
بفعل المشتري **مسيئلة** قال ابن الجنيد لو صالح امراة على ان [illegible] ... ولدها سنتين
حتى تفطمه وعلى ان زادها ثوبا بعينه قيمته قيمة مهر مثلها فقبضت [illegible] ... ارضعت الصبي
سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها ولو كان [illegible] ... باع شاة قيمتها

مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مثلها وربع قيمة الثوب ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا
بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة وهي مدخول بها رجع عليها
بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع قيمة مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها
وبقيمة الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح الواقع على تحليل ولو سلم صحته فقد جعلت
مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فاذا لم يسلم اليه الجميع كان عليها اجرة الرضاع المدة المتخلفة وتحمل ما قاله من
الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسئلة لم يتعرض لها احد
منا علمائنا غيره قال الشيخ مسئلة متى كان لليتامى على انسان مال جاز لوليهم ان يصالحه على شيء بيراته صلاحا لهم
وياخذ الباقي ويبري بذلك ذمته من كان عليه المال ومنعه ابن ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو
كان الوصي المدعي حقا لليتيم [illegible] منه لم يكن له ان يصالح منه على بعض حق اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل المدعى عليه
اليمين جاز الصلح ومتى وجد [illegible] اليتيم بينة محققة انتقض الصلح ورجع على المدعى عليه بحقه وكان
مال الصلح مردودا على المدعى عليه [illegible] ما به من الحق عليه وفي ذلك نظر فانه لو جاز للوصي الرجوع
لجاز للبايع اذا صلح الولي عليه لثم كصلح الرجل على انه لا يخلو من قوة مسئلة المشهور ان الاقالة بشرط
عدم الزيادة والنقصان وقال ابن الجنيد ولو اصطلحا على ان اقالة البيع بغير عيب كان الصلح على الاقالة
موجبا رد الثمن بغير زيادة ولا نقصان فان كان وقع على زيادة في الثمن سمح بها البايع من مال المشتري جاز
ذلك وكذلك ان كان وقع على بعض وليس هذا مما يفسخ ما اصطلحا عليه من الاقالة وبه قال ابي يوسف
ولا باس عندي به [illegible] للشيخ قولان في جواز اخراج الرواشن في الطرق النافذة
ان لم تضر بالمارة اذ [illegible] في المبسوط يجب قلعه وبه قال ابن البراج وقال في الخلاف
لا يجب وهو اختيا[ر] [illegible] ادة به ولم ينكره احد وسقيفة بني ساعدة وبني النجار
مشهورتان [illegible] ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون
رقبتها ولا باس [illegible] الشيخ بانه حق لجميع المسلمين فاذا انكر واحد منهم لم يعضه عليه
ووجب قلعه [illegible] في الخلاف والمبسوط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل
ببناء احدهما [illegible] الجذوع لم يحكم به له وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الجذوع وهو
مذهب وال[illegible] دلنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم له مع عدم البينة لا بعد
اليمين كغ[يره] [illegible] ـح بقوله عليه السلام البينة على المدعي وانه لم يفرق وايضا فان وضع

الاقالة بالزيادة والنقصان

اخراج الرواشن

واليمين على المدعى عليه

الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع بغير الحكم فعليه الدلالة بل يقال لصاحب
الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان
وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك وان قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلام
لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على
المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج عن الباقي
ان التنصيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يديهما او في يد ثالث لا يعرف
لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد ولثبوت بعضها لهما اما صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه
وكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر دعواه
والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد مسئلة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في سقف البيت
الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في المبسوط حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما
نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم [illegible] اذ لا يجوز لصاحب السفل
ان يسمر مسمارا في سقف هذا البيت الا باذن صاحب العلو [illegible] يتد وتدا فيه وقد اجمعنا على ان كل امر
[illegible] يقسم بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما
نصفين كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر
المشتبه وقال ابن الجنيد ونعم ما قال ولو كان نعلى راس الدرج روشن ليستظل تحته صاحب العلو
وهو محل معتزل لصاحب الاسفل كان الروشن لصاحب العلو واجناع السقف وعواديه وجميع التي
السقف لصاحب العلو وهو على حق وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وهو المعتمد لنا
ان الغرفة انما تتحقق في السقف اذ هو ارضها والبيت قد [illegible] وقد اتفقا على ان هاهنا
غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة ولان تصرفه فيه ادوم [illegible] وقول الشيخ بالقرعة
للاجماع يا في القسمة التي جوزناها في الكتابين مسئلة [illegible] بعني وملكني اقرار
الذي نص عليه الشيخ في المبسوط لقلت صالحني [illegible] الملك عندنا المدعي
والوجه [illegible] والهذا الوجه ايضا اقرب به لا انه لم يحكم به للاوله مسئلة قال [illegible] الطريق بالروشن
ابن ادريس احراز ما الاجود اذ اخرج راية فان ضعيف البصر يتعذد [illegible] ان يمنع منه
مسئلة قال في المبسوط اذا اخرج جناحا الى الزقاق غير نافذ قد قدم [illegible] فان صالحه

اعاده

احمد

وقال في الخلاف

الا باذن صاحب السفل

على ترك بعوض يأخذونه منه لم يجز لان في ذلك افراد الهواء بالبيع وكذلك لا يصح والوجه عندي الصحة
على ما تقدم بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره وقد قوى الشيخ ايضا استقلاله بنفسه مسألة
اذا اذن له في وضع الجذوع على حائطه لم يكن له الرجوع بعد الوضع قاله الشيخ في المبسوط والوجه جواز ذلك
لانه عارية فله الرجوع والقلع ويكتفي بدفع الارش اذ السبب فيه الاذن والمباشرة ضوعفت بالاذن فكان ضامنا
للارش مسألة اذا ادعى دارا فانكر ثم صالحه على سكناها سنة قال في المبسوط كان ذلك
بمنزلة العارية فله الرجوع وليس بشيء لما سبق بيانه من استقلال الصلح وانه اصل في نفسه ليس فرعا لغيره
مسألة اذا ادعى دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة صح فان
اعتقه بعد قال الشيخ في المبسوط لا يجب عليه ان يتم الخدمة لمستحقها ولا يفسخ العتق عقد الصلح
على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الحرية وقيل انه لا يرجع بشيء عليه لانه اعتقه
صار حرا وهو لا يملك قدرها [illegible] منافعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق والاول اصح والوجه عندي
وجوب اتمام الخدمة على العبد [illegible] ولا شيء لان مولاه اعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة
يرجع على مولاه بما هو مستحق [illegible] انه قال انت حر وعليك خدمة كذا ولو قال له ذلك لم يكن له
الرجوع عليه بشيء فكذا هنا مسألة قال في المبسوط اذا ادعيا جدارا مطلقا ولا بينة فان حلف
احدهما فهو لصاحبه مع يمينه وان حلفا معا او نكلا معا حكم به لهما نصفين لتساويهما في الانتفاع فان كان متصلا
ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء كما لو كان لاحدهما عليه عقد ازج او بناء فيه او كان متصلا
ملكه في سمكه وحده وعلوه وبنائه وهي الف بناء جاره قدم قوله مع اليمين وان استعملنا القرعة على ما ذكر
الاقوى المشكل منه [illegible] المعتمد ما فصله الشيخ اولا ولا قرعة هنا مسألة
قال الشيخ في الخلاف [illegible] احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة
بينهما نصفين لعدم [illegible] احدهما على الاخر وقال في المبسوط يحكم بها لاقواهما يدا
وهو الراكب وقيل [illegible] وابن ادريس قال بالاول وهو التساوي والوجه
من ترجيح الراكب [illegible] اذا اذن له في وضع الجذوع على حائطه ثم استهدم الجدار كان للمعير
فاذا اعاده قال [illegible] تلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده
تلك الالة كان [illegible] والاول اقوى والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع
خصوصا اذا [illegible] هنا لان الالة الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال اولا لو له الهدم

حائط او هدمها المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم
في الثاني دون الاول وكذلك لا يجب دوام الاعادة بل يقول المانع من ذلك دعوى ان المالك لو هدم الحائط
من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به مسألة قال في المبسوط اذا حلف
لا يستند الى جذع الحائط ثم هدم وبني بتلك الالة حنث ويقوى في نفسي انه لا يحنث لان الحائط الثاني
ليس هو الاول لان الحائط عبارة عن آلة وتاليف مخصوص والخلاف انه بالنقض بطل ولو حلف لا يستند الى
خزانة الساج بعينها او كانت مما يخلع فخلعت ثم اعيد تركيبها فانه يحنث بالاستناد اليها بلا خلاف لانها التي
حلف عليها وفيه نظر لعدم التاليف المخصوص في الصورتين فان فرق بينهما بان اجزاء الحائط وان كانت
واحدة فان التاليف يختلف لان بعض الاجزاء قد لا يعاد الى موضعه الاول فيتغاير التاليف بخلاف القطعة
الساج فانها تثبت في موضعها الاول فاتحد التاليف قلنا التاليف هنا واحد النوع في الصورتين الا الشخص ثم
لو كان ذلك معتبرا وجب ان يقيد في الحائط عدم حفظ الاجزاء في مواضعها قال ولو حلف لا يكتب بهذا القلم
وكان مبريا فانكسرت بريته واستأنف برية اخرى وكتب به لم يحنث [illegible] الاشارة به واحدة لان القلم
اسم للمبري دون القصبة وانما تسمى القصبة قبل البري قلما مجازا [illegible] قال لا يبري بهذه السكين ثم انه
ابطل حدها وجعل موضع الحد من رأسها وبرا بها لم يحنث وفي هذين الحكمين نظر اقربه الحنث فيهما عملا
بالعرف مسألة اوجب الشيخ في المبسوط قسمة الحائط طولا فاذا امتنع احد الشريكين وطلبها
الاخر وقع بينهما قال ولو طلب احدهما قسمته عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا يجبر عليه لان القرعة لا تدخلها
والثاني وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار باحد منهما الا انه اذا قسم العرض اجبر كل واحد
منهما على الحق بما يليه وعندي في الاجبار على قسمة الحائط على كل التقديرين نظر اقربه مراعاة انتفاء الضرر خصوصا
قسمة العرض فانها توجب ان يختص من يقع قرعته [illegible] القسمة مسألة قال
لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به [illegible] ابن الجنيد لو كان علو
الدرج [illegible] ليستطرق [illegible] صاحب العلو وهو على بيت له صاحب ال[illegible] لصاحب العلو
السقف وبواري [illegible] جميع آلة السقف لصاحب العلو والحيطان [illegible] موضعهما من الارض كانت
نظرا الى ان الكل من صاحب العلو والسفل يد عليه وتصرفا فيه [illegible] مسألة قال
الشيخ لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح [illegible] يبقى على حاله ولا
يعرف قدره وكذا لو كان يابسا لانه تبع الهواء [illegible] يمنع من كونه
تبعا لما بيناه من ان الصلح عقد مستقل بنفسه مسألة [illegible] في يد رجل فاقر له

به وصالحه منه على ان يبني عليه غرفة يسكنها صح وكان فرعا على العارية لانه قال هذا البيت لك [illegible]
اعلاه لابني عليه مسكنا فيجوز لصاحب البيت ان يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب وفيه
نظر لما تقدم من ان الصلح جائز على الاقرار وانه عقد مستقل بنفسه ولو كان عارية كان له الرجوع
ايضا بالوضع بعد الارش خلاف الشيخ ايضا على ان قول الشيخ هنا ليس بردي لان الصلح على الاقرار انما
يكون لازما اذا تضمن معاوضة وهي منتفية هنا وكان في الحقيقة عارية **مسيلة** قال في المبسوط اذا
ادعى عليه زرعا في يده فاقر له به وصالحه منه على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط القطع فان كانت الارض
لغير المشتري اجبر على القطع وان كانت له لم يجبر ولو باعه مطلقا فان لم تكن الارض للمشتري لم يجز
لانه قيل يبطل الصلح وقيل يصح وهو الاوطى وتبعه ابن البراج والمعتمد صحة الاول لا يضا لان الزرع مال مملوك يصح
المعاوضة عليه فيصح مطلقا ثم ان كانت الارض للبايع وجب عليه الصبر الى وقت اخذ الزرع كالمبيع وان كانت غصبا
كان للمالك قلع الزرع ويأخذ [illegible] فقول الشيخ بالبطلان لا وجه له قال ولو ادعى على رجلين زرعا
فاقر احدهما بنصيبه له [illegible] نصف الزرع نظر فان كان مطلقا من غير شرط القطع فان
كانت الارض لغير المشتري لم [illegible] كانت له فعلى وجهين سبقا وان صالحه بشرط القطع لم يصح
لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه ولا يصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة
الزرع لا يصح ولا يصح ان يقاسمه ثم يقطع لان قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح والوجه جواز الصلح مطلقا
على ابقائه وبشرط القطع وتصح القسمة في الزرع قال ولو ادعى على رجل زرعا في ارضه وفي يده فاقر له
بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي اقر له به على نصف الارض التي له لم يجز لانه لا يمكن قطع القدر
الذي شرط قطعه ولا يجوز شرط قطع الجميع والوجه عندي جواز التقديرين السابقين وقد سلف
مسيلة قال في المب[illegible] ين دارا فاقر لاحدهما بحصته منها وانكر الاخر حلف
وكان النصف له [illegible] النصف الذي اقر له به على مال صح ويكون قد اشترى من
المدعي النصف و[illegible] لم يتقدم منه اقرار يكذب المدعي على اقراره بان شريكه
يستحق الا بالصلح و[illegible] وانما فرع الشيخ هذا على قول من يجعل الصلح فرعا لغيره فانه
يكون هنا فرعا للب[illegible] قائم بنفسه **مسيلة** قال الشيخ اذا كان له على حائط جاره
خشب فرفعها [illegible] ظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها
الا ان يثبت ان [illegible] فيكون له الرجوع فيها وفيه نظر فانا نمنع ان الاصل كون الوضع
بحق لكن ال[illegible] سلط على ملك الغير الا بوجه شرعي فاذا تنازعا الاصلين [illegible] اداهما

فكان له

الفصل السادس في الشركة

قال الشيخ **مسيلة** المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة
وكذا شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو
اشترك رجلان ولهما [illegible] عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان
على ان يعمل كل واحد منهما بنفسه وان يكون ايديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الوجه عوض عن عمل
ما دام لم يتم عقد عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما غبن او ان احدهما لا يستحقه فان تبارئا الفضل وقالا
او يضمن العمل احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن
الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه وللنهي
عن غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه **مسيلة** ذهب الشيخ الى ان الشريكين اذا تساويا
في المالين تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه على النسبة ولو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت
المالين وبالعكس بطلت الشركة اختاره في المبسوط والخلاف وبه قال ابن ادريس وقال السيد المرتضى تصح الشركة
ولزوم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح اذا [illegible] شروطا انعقدت الشركة ووجب الوفاء
من الشريكين من الربح عقدا [illegible] الموضع بعقد فان [illegible] على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة
دون عقد الشركة ويجوز لكليهما الرجوع عما دامت عينهما قائمة وان اشترطا في عقد الشركة تفاضلا في الربح
صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال اي يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين
عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء العمل لم يضر الشركة وكان للعامل اجرة مثله من الربح وبحسب ماله الحق
عندي ما ذهب اليه السيد المرتضى وهو مذهب والدي رحمه الله لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما يجب الايفاء
بها لو جرت على ما وقعت عليه وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه ولا يتحقق غيره [illegible] قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
واستدل المرتضى ايضا باجماع الفرقة وقوله حجة ونقله له [illegible] ثم اذا كان متساويا فكذا
يكون حجة اذا نقل احادا ولان الاصل الاباحة ولان في الشركة [illegible] احدهما فيها بدون الزيادة
فلو لم يشرع الحال لزم فوات المصلحة التي شرعت الشركة من اجلها [illegible] فاوجب المشروعية
لقيام المقتضي وهو المصلحة الخالية عن جهات المفسدة احتج الشيخ [illegible] الشركة يتبع الربح
على قدر راس المال وليس على جوازه خلافه دليل والجواب تعيين الادلة [illegible]
فيلزمه الاجرة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرط لان حقيقتهما [illegible] المال ومن العامل
العمل وهذا ليس له وجه لاستحقاقه الفاضل عن راس ماله فاذا [illegible] ربح على نسبة المالين

وبطل الشرط ورجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله لانه لم يسلم له ما شرط لنفسه وهذا ضعيف
لانه وان لم يكن اجرة فانه في معناها وهو عقد مستقل ليس بشركة الاجارة ولا مضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة [illegible]
بنفسه ليس فرعا على غيره ولا ينحصر العقد الصحيح في الاجارة والمضاربة على ما توهمه وادى الى بطلانه الفاسد من جهة
حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين **مسئلة** اذا باع الشريكان المتاع بثمن معلوم كان لكل واحد منهما
ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه قال الشيخ في النهاية وط وق يشاركه فيه الآخر وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين مستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه
وله جنبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرء احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر لم يبرء منه بلا خلاف وله
استقضاءه ثم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرء او صالحه عنه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه نقد في المال الذي
في ذمة الغريم الثاني فمن هذه الصورة كيف يشاركه من لم يهب ولم يبرء فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال
الذي كان شريكه بينهما ذهبت [illegible] في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد
منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه [illegible] اذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان مال الشركة حق
شريكه فيها ولم يذهب الى ما ذكره سوى [illegible] جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وما يعرف لشيخنا المفيد لم يذكرها
في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى لا يتعرض للمسئلة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف
جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكرها شيخنا في نهايته من طريق اخبار الآحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار
احدها مرسل فلا يلتفت اليه والحسن الخبران الآخران [illegible] لهما وجه صحيح وهو ان المال الذي هو
الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين او تقاضى جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليهما ان يتقاسما [illegible]
في نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضا لان جميع ما على احد المدينين [illegible]
على ذلك اخلصنا الطريق [illegible] والنظر بعين الفكر الصافي [illegible] والشيخ استدل في هذه
المسئلة باجماع الفرقة وقال [illegible] موضع لهم ورواياتهم واردة بها وايضا فان المال الذي في ذمة
المشتري غير متميز وكل [illegible] له فهو بينهما وهذا القول ليس ببعيد من الصواب وقياس
ابن ادريس القبض على [illegible] لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فيبقى حق الشريك ضرورة القبض
اما صورة القبض فلو [illegible] ثم كيف ان التقدير ذلك فاذا دفع احدهما فانما دفع ما في ذمته
والدفع انما هو للمال [illegible] بها القابض وقول ابن ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا
السابقين على الشيخ [illegible] المسئلة فقال لو اقتسم الشريكان فكان بعض المال بايديهما وبعضه
غائبا عنهما فاقتسما [illegible] اختار كل واحد منهما نصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الآخر

وبراؤها

لا فاثني صورة

قبض

ما بقي من المال بينهما وكذا قال ابن البراج وهو من المتأخرين وابو الصلاح ايضا ذكر ذلك وابن حمزة وليس عدم
الذكر موجبا للبطلان واما الروايات فاحدها ما رواه ابن حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما
مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى الآخر
وقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله والثانية في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وكذا الثالث والرابع
وحمله تخصيص لا دليل عليه وقول ابن ادريس وان كان لا يخلو من قوة لكنه ليس كما ادعاه من العموم
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا دفع الانسان الى غيره متاعا وامره ان يبيعه فان ربح كان بينهما
والنقص عند ما اشتراه لم يلزمه شيء [illegible] لم يكن عليه شيء وكان له اجرة المثل وان ربح كان لصاحب
المتاع الخيار بين ان يعطيه ما وافقه عليه وبين ان يعطيه اجرة المثل وهو قول المفيد وتبعه ابن ادريس
اذ له الاجرة على التقديرين **مسئلة** قال ابن الجنيد من [illegible] نصيبه وضمن نصيب شريكه اذا
[illegible] بسعاية المشتري في نصيبه فان لم يكن المشتري [illegible] في سعاية المشتري الذي
وهذا يشعر بان من ملك شقصا من اقاربه لم يقوم عليه [illegible] في ذلك وسياق البحث
انشاء الله تعالى **مسئلة** قال ابن الجنيد لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين كان
ما يتلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو يشعر بان
الافتراق يقوم مقام المزج وفيه نظر والاجود انه لا شركة الا بالامتزاج فالتلف قبله من صاحبه
مسئلة قال ابن الجنيد اذا وقف احد الشريكين على ان شريكه قد خانه لم يجز له ان يخونه وقال
ابن ادريس ان ذلك على سبيل الكراهية والاولوية دون التحريم لانه اذا تحقق اخذ ماله وعلم ذلك يقينا
لم يأخذ بمضمون الرواية فعلى ما قال ابن ادريس روى [illegible] قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا [illegible] اخذ من غير ان يبين فقال
[illegible] عليه وما احب له ان ياخذ
شيئا [illegible] بامانة الله واني لاحب له ان يرى شيئا [illegible] لا يجمع بالطلب والظاهر ان
شيئا بغير علمه وهذا يشعر بالاولوية **مسئلة** قال [illegible] لكل واحد من الشريكين
ان مراده ليس البطلان من رأس بل عدم اللزوم ولهذا قال [illegible] كل شريك مفارقة شريكه
فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تأثير للتأجيل [illegible] وهو منع كل منهما
اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعيان ردينان والتحقيق [illegible] لكل منهما الفسخ قبل
عن التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الا[illegible] [illegible] موزون وقال ابن
الاجل **مسئلة** منع الشيخ في المبسوط من الشركة في العروض

فخر

لو اشترى احد الشريكين

كتاب احد الشريكين عبدا كان في حصته ماضية دون حصة شريكه ومنع الشيخ من ذلك وسياتي في البحث فيها ان شاء الله تعالى **مسئلة** قال ابن الجنيد

الجنيد لا تصح الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتقارضا بتبايعهما فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا
والمطلق والوجه عندي انه في العروض والامتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل بالمزج اشتباه التمايز صحت الشركة
بالمزج كما في الاثمان والمكيل والموزون **مسئلة** اذا شارك نفسان سقا على ان يكون من احدهما جمل
ومن الاخر راوية واستقا فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم تصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال
وعدم التمييز ولا يمكن ان يكون له اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة والحاصل للسقا ويرجع الاخران عليه
باجرة المثل فيما لهما من جمل او رواية قاله ابن ادريس والشيخ ايضا قال كذلك في المبسوط قال غيره وقيل انهم
يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثه ويسقط الثلث لان
ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني مسند الحكم
وما قربه الشيخ غريب **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط في باب الشركة اذا اذن رجل لرجل في
ان يصطاد له صيدا فاصطاد [...] بنيته ان يكون للامر دونه قيل يكون للصايد دون الامر لانه
انفرد بالحيازة وقيل انه يكون للا[مر ...] اصطاد بنيته فاعتبرت النية قال والاول اصح وقد قال في باب
احياء الاموات فيه اذا انزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بيرا ليشربوا منها ويسقوا بهايمهم ومواشيهم
وانعامهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحيا فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحيا اذا قصد تملكه
به فاعتبر هنا القصد وقال في باب الشركة من المبسوط يجوز ان يستاجره ليحتطب له مدة معلومة او يحتش
وعندي في ذلك تردد **مسئلة** قال في الخلاف اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده
باعهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما
مجهول لان ثمنهما ينقسم [...] مجهول والثمن اذا كان مجهولا يبطل العقد بخلاف ما
لو كان لواحد لانه عقد و[...] حيث كانا عقدين وقال في المبسوط اذا كانا مختلفي
القيمة بطل وان تفا[...] يفان عندي والحق صحة البيع فيهما سواء كانا متساويي
القيمة او متساوي[...] فان بالتبعيض والتقسيط الحكمي لا يقتضي نقضا والجهالة انما تؤثر في — التقسيط
بالعيار الثاني [...] ان عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصة والباقي للاخر ولم
يعم حصته كل واحد [...] احدة صح البيع وان اختلف ثمن كل واحدة من الحصتين باعتبار
اختلافهما وكونهما [...] تضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له
الا [...] لاخرى [...] ثه الفصل السابع في اللواحق .... **مسئلة** — قال في القراض
المضارب بسهم [...] نوع او ثلثه او غير ذلك اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف

والاستبصار

والاستبصار وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط
عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر والاول اختيار ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار
وابن البراج وظاهر قول ابي الصلاح لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقد حصلت وقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي
الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه
وعصاه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه
من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن الرجل يعطي
المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج به قال يضمن المال والربح بينهما احتج الشيخ بان النماء تابع للاصل — قال معاوضة فاسدة
بالاصالة فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة بجهالة العوض فيبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه
اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط له والجواب بمنع فساده [...] لعدم الجهالة لانتفاء الجهالة المعتد
مسئلة وفي الانفاق في السفر قولان قال في النها[ية] [...] له يلزم المضارب في سفره من
المونة والنفقة من غير اسراف كان على صاحب المال فاذا رجع الى بلده الذي فيه صاحب المال كان نفقته
من نصيبه وليس مراده ان النفقة من خاص صاحب المال بل من مال المضاربة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وهو مذهب والدي رحمه الله وقال في المبسوط ان نفقته من مال نفسه خاصة دون
مال القراض احتج في الخلاف باجماع الفرقة وفي المبسوط بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم
وليس له اكثر من ذلك الذي ربما لا يربح اكثر من هذا والوجه عندي الاول لنا انه العامل مشغول بالعمل
في مال القراض فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق [...] له على انه وقد روي عن
[...] سفره فهو من جميع المال
بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال في [...] فترناه من
واذا قدم بلده فما انفق من نصيبه وهو يدل على ما ذكره [...] ح كان بينهما
مسئلة قال الشيخ في النهاية من اعطى مال اليتيم [...] للمعطى واطرا
على ما يبتغي ان يعمل به وان خسر كان ضمانه على من اعطى المال وقال [...] بن الخطاب فيه — قال ورواه
في مال اليتيم نظرا شرعيا اما ان يكون وصيا في ذلك او وليا [...] لنهي وما
والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي الخسران ان خسر المال [...] ابن الجنيد — كورنا
اورده شيخنا في نهايته خبرا واحدا ورده ابن ادريس لاعتقاده انه [...] بسن حزه [...] لاولى
لان اعطاه القراض تغرير فرتب عليه الضمان وهذه الحيثية وقد [...]

فقال

رجل دفع مال يتيم مضاربة … ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون العامل
قد فرط في سفره وتعذر تضمينه فيلزم الدافع لانه سبب وفي المبسوط على اليتيم ان يدفع مال اليتيم قرضا
الى الثقة فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان وهو يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه
اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غيره
ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين ان
يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا
فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب
المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخلو ان يكون الالف تلف قبل
الشرا او بعده فان كان تلف قبل … وقع الشرا للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف
بعد الشرا فالبيع وقع لرب المال … ان يدفع الثمن من ماله الذي سلمه واذا هلك المال تحول الملك الى العامل
وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسح للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة نسخه
وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في المبسوط اذا دفع الفا قراضا فاشترى
عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال
وقال قوم المبيع لرب المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج فقال الشيخ وقال قوم رب المال بالخيار بين
ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الثمن ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع
فيكون المبيع للعامل والثمن … قال … اذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل
والثمن عليه ولا شيء على … من قال اذا تلف المال قبل الشرا فالمبيع للمشتري لانه اشتراه
بعد زوال العقد … الشرا كان الشرا للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه
بماله لانه الاذن … له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا اخر ليدفعه في الثمن
نظرت فان … فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا اذا هلك الاول ودفع اليه الفا
اخر فدفعه في … راس المال وهو الصحيح لان الف تلف بعد ان قبض العامل ولم
يكن من اصل الم… وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد
نقد الثمن … من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح
له والخسـ… صاحب المال فيه نصيب على حال فقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى

[illegible]

العبد بثمن في الذمة لا بعين فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع
من ماله الثمن عن العبد والبيع لا ينفسخ المبيع بهلاكه الا اذا عينه بعينه وان اشترى بعين مال المضاربة
انفسخ البيع وكان العبد ملكا للبايع على ما كان دون العامل ودون مال رب مال المضاربة لان هلاك
الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتب مسائل
الخلاف والمبسوط والوجه عندي ان نقول ان كان المالك اذن له في الشرا بثمن في الذمة فالقول ما قاله
في المبسوط وان لم ياذن له في ذلك فالقول ما قاله في الخلاف هذا اذا اشترى في الذمة وان اشترى
بالعين بطل البيع كما قال ابن ادريس **مسئلة** قال الشيخ في ط وابن ادريس اذا غصب
مالا فاتجر به او كان في يده وديعة او نحوها فتعدى فيها واتجر وربح قيل في الربح قولان احدهما
انه باجمعه للمالك والثاني … ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودايع فيجعل الربح لصاحب المال
صيانة للاموال والثاني ان الربح للغاصب خاصة لانه اذا … ثمن بطل وان اشترى في الذمة
ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف فاذا د… فقد قضى دين نفسه بمال
غيره وكان عليه ضمان المال فقط والمبيع ملكه حلال له طلق فاذا اتجر فيه وربح كان متصرفا في مال
نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعصمة الاموال تحصل بالخوف من الله تعالى قال الشيخ وهذا
القول الاول … به رواياتنا وقال ابن ادريس وهذا القول هو الصحيح الذي يقتضيه الادلة واصول
المذهب واقول وجه الجمع بين القولين ان الشرا ان كان بالعين وربح فالربح للمالك ان اجاز العقد
العقود وتناقلت الاثمان والمثمنات بحيث لا يمكن تحصيل العين وان كان الشرا في الذمة فالربح
للغاصب **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط وف اذا د… وقال لا تتجر به وقال له
… البلد والوجه عندي
اصنع ما ترى او تصرف كيف شئت فانه يقتضي ان يشتري بثمن …
ان له البيع كيف شاء سواء كان بثمن المثل او لا وبنقد البلد … لانه جعل المشيئة اليه
ثم انه منوط بالمصلحة **مسئلة** قال في الخلاف اذا … على ان لك نصف
ربحها صح بلا خلاف وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا … جايز وقال ابو ثور
جايز وحكى ابو العباس ذلك عن ابي حنيفة دليلنا ان ما قلناه … ولا دليل على
جواز ما قالوه وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين … على تردده وقال
في المبسوط الصحيح انه جايز ولا فرق بينهما ومن قال انه يبطل قال لان … على ان ما رزق
الله تعالى من ربح كان بينهما على ما اشترطاه ولا يبيع المال جملة الا … ربح نصفه

[illegible]

فسد من الجانبين من جانب العامل لانه يأخذ ربح نصفه لا حق لرب المال فيه ولرب المال ربح النصف
لا حق له فيه وربما ربح نصفه وانفرد احدهما به فلهذا بطل قال وهذا ليس بشيء لان النصف الذي جعل
له بجميعه مشاع فلا ادخل بينهما الا ربح نصفه مسيلة قال في المبسوط اذا ادعى العامل رد المال الى
المالك فهل يقبل قوله قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله والوجه عندي انه لا يقبل
لانه مدع فلا يسمع دعواه بغير بينة مسيلة قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى من ينعتق على رب المال
وكان فيه ربح وضمن العامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له والوجه الاجرة على التقدير
لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه مسيلة اذا قارض غيره على النصف فقارض العامل
بغير اذن المالك على ان ما رزق الله تعالى من ربح كان بينهما نصفين فسد القراض ومن يستحق
قال الشيخ هذه تبنى على مسيلة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال كان لرب المال من
ربح المال النصف لانه دخل على [illegible] نصف فيه فلا يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب لان
رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح [illegible] النصف الثاني بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال على
ما رزق الله فهو بيننا نصفين والذي رزق الله تعالى هو النصف وهل يرجع الثاني على الاول قيل فيه وجهان
احدهما لا يرجع بشيء لانه تسلم ما شرط له من الربح والثاني يرجع بنصف اجرة مثله لانه دخل على ان يسلم
نصف كل الربح فلم يسلم له ما شرط المخرج من هذا ان لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الاول
والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب
لنفسه ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني منهم من قال ان الربح كله للعامل
الاول وللثاني على الاول [illegible] منهم من قال الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه هو
في التصرف فهو كالـ[illegible] كله لنفسه قال والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان
متعديا فانه لما [illegible] بيننا انه للاول وقع الشراء للاول وحده وملك المبيع كالوحده
وكان الربح كله له [illegible] يفارق الغصب لان الغاصب اشتراه لنفسه فكان المالك له
وملك المبيع [illegible] فلهذا كان الربح له وللعامل اجرة مثله على الاول لانه دخل على
ان يسلم له [illegible] لم يسلم كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح وقد لا
واحدا [illegible] وجهين احدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه والثاني للاول
وعلى [illegible] انهما ان تحقق لا على المشتري الثاني اما ان يشتري بالعين او في
الذمة [illegible] فيها البطلان لانه تصرف غير ماذون فيه وان تعددت التجارات او

قلنا

جاهلا
قلنا بالصحة فان كان عالما فالربح كله للمالك ولا شيء له لانه دخل عالما بانه مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان
احتمل ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر للمالك وان اشترى في الذمة فالربح بأجمعه له لانه ربح
ما اشتراه في ذمته فلم يقع الشراء فيه لغيره الا ان يشتري به المضاربة فيكون للمالك نصف الربح
وله النصف مسيلة اذا دفع اليه الفا قراضا على ان له النصف والنصف الاخر بينهما اثلاثا قال الشيخ في المبسوط
بطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في الخلاف يصح والوجه
عندي الصحة عملا بالشرط سواء قلنا يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين او لا لان القراض
عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح فكانهما شرطا من حصة احدهما الثلثين وفي حصة
الاخر الثلث مسيلة اذا قال المديون اقبض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت هذا
فقد قارضتك عليه فان قبض العامل من نفسه وميزه من ماله قال الشيخ لا يصح القبض ولا يقع التمييز ويكون
ويكون ذمته مشغولة كما كانت والالف المفردة المميزة ملكه [illegible] الدين دون من له الدين لان
الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض من نفسه والوجه [illegible] التوكيل وصحة الافراد اما
القراض فلا شك في بطلانه مسيلة قال في [illegible] ف وط [illegible] دفعه قراضا على ان الربح كله لي
كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح فاذا شرط الربح لنفسه
كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا
بالعمل فلا اجرة له حينئذ مسيلة قال ح في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان يأخذ منه
الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل
الشرط بطل القراض لانه قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما دفع القراض [illegible] يستحق شرط العامل
[illegible] بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما يزيده [illegible] مجهول ثم قال وان
قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان [illegible] لما كان قويا
وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط والعقد وان [illegible] العمل في مال
غيره بغير عوض لما وجد المقتضي وهو العقد [illegible] ثم قال
الشيخ ولو دفع اليه قراضا وقال اعينني بان تأخذ بضاعة تعاونني [illegible] الخلاف
بالشرط وانما تطوع له بالعمل فيها الا ترى انه لو باع دارا بشرط ان يعطيه [illegible] بطل
البيع ولو قال ادفع اليه عبدك المشتري ليخدمني شهرا من غير شرط صح [illegible] البيع في
الموضعين وتبع ابن البراج الشيخ ايضا في هذا الفرع وليس بجيد [illegible] ط اذا دفع

الى القابض قراضا بالنصف ثم دفع اليه القابض قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يبيع الاول في التجارة صح
معا قراضا بالنصف وان كان بعد ان دار الاول لم يصح الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان الاول
ان لم يامره بالمزج فان كان المال ناضا القابض مزجهما اتحدا ايضا وان كان فيه ربح وخسران لم يبع
وكذا ان لم يكن ناضا مسئلة قال ش في ط اذا دفع اليه القابض قراضا وقال له اضف من عندك
الف اخر واتجر بهما على ان الربح بيننا لك نصفه الثلثان والثلث لي او بالعكس فسد سواء كان
الفضل لرب المال او للعامل اما لرب المال فقط لان له نصف المال من غير عمل وللعامل عمل ونصف
واما للعامل فلان المال شركة بينهما والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل احدهما بشيء فاذا
الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد والحق جوازه لما بينا في باب الشركة
جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين والعكس ثم لو سلمنا لكن لم لا يجوز ان يكون الزيادة
للعامل ويكون النصف الزايد في مقابلة عمله فلا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير
مسئلة قال في الخلاف [illegible] القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي
يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في ط
يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك
لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي ما قواه الشيخ هو الاجود لان الاصل الصحة وقوله
عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سايغ فيحكم به مسئلة اذا دفع كل منهما
اليه الف قراضا فاشترى باحدهما جارية وبالاخر اخرى واشتبهتا قال في ط قال قوم الجاريتان
له وفي المال بينهما لانهما [illegible] الهما اختلط بعضه ببعض ويباعان في القراض ويدفع الى كل منهما
نصفا اذا لم يكن في [illegible] فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسما الربح على
الشرط وان كان فيه [illegible] ن على العامل لانه فرط في اختلاط المالين وقال قوم ينقلب الى العامل
لانه لما فرط بالخلط [illegible] قد فيكون الجاريتان له وعليه لكل منهما راس ماله قال والاول
اقوى وهو المذ[illegible] استعمال القرعة كان اقوى وقال ابن البراج بالاول وقد قال
الشيخ ابو جعفر [illegible] لنا القرعة في جميع ذلك كان اقوى وذلك غير صحيح لان القرعة انما
نستعملها فيما [illegible] نص وهذا الموضع منصوص عليه اصحابنا فلا وجه مع ذلك لاستعمال
القرعة فيه [illegible] لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر المضاربة بل الابضاع وفي الرواية
قول فاختيار [illegible] بعيد من الصواب مسئلة قال ابن البراج اذا مات صاحب المال

المال في يد العامل وهو في يد المالك فاقر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم بموته او لم يعلم ان
كان في غير بلد صاحب المال له وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه التسوية بين سفره من بلد صاحب
المال مع جهله بموته وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان
كان سواء وكذا اذا لم يكن موجبا واما النفقة فليس له اخذها لبطلان القراض بموت المالك

الفصل الثامن في السبق والرماية

مسئلة ذهب الشيخ الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجايزة كالجعالة لا من
العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا الاصل عدم اللزوم
والنوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود
والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جايزا لكان الوفاء بالعمل
على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجايزة
وهو باطل بالاجماع لم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه مسئلة قال ش الذي يجوز المسابقة عليه
النصل والحافر والخف فالنصل ضربان نشابة وهي للعجم والاخر السهم وهي [illegible] والمزاريق وهي الردينيات والرماح
والسيوف كل ذلك من النصل واما الخف فضربان ابل وفيلة واما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها
لا تكر ولا تفر كالبقر وقال اخرون هو جايز وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد المجمع عليه مما يكون به القوة على
حرب العدو في الدين والنكاية لهم والرهبة وما به نفع الناس اليهم باي وجه كان الخيل والابل من الحيوان والرمي
على القسي بذي النصل من السهام وقد اجازه قوم بالبراذين والبغال وغيرهما من الحيوان وهذا يدل على تردد في
ذلك والوجه ما قاله الشيخ للعموم مسئلة السبق ان كان من ثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل
المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا فلا بد من سبق فلا العوضان قال ابن الجنيد لا يصح الا بالمحلل وفيه حديث ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن [illegible] يس بقمار واذا كان مع امن
ان يسبق يكون قمارا فيما عدمه اولى واشترط ايضا المحلل في النضا[illegible] ط عندي انه لا يمتنع
جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول الشيخ والمحاية هنا [illegible] ة قال في ط وفي الغاية
في السبق بالكتد او الهادي يعتبر الاكثر وقال شاذ والاعتبار بالاذن [illegible] سبق لقوله عليه السلم
بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه والاول [illegible] لفرسين سبق مع
منقد قليل لكان هو السابق وان كانت اذن الاخر اسبق والخبر ورد على [illegible] قال ابن ادريس
قول الشيخ ايضا وقال ابن الجنيد وهو غلط في النهاية خط معترض فايما [illegible] بطرف اذنه
قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذا عن امير المؤمنين عليه السلام اذا هاعن ر[illegible] الشيخ اقوى
الروايم

لما ذكره من الاختلاف **مسألة** قال في ف اذا تناضلا فسبق احدهما صاحبه فقال اكرمه عشرة
عشرة بشرط ان تطعم السبق اصحابك كان النضال صحيحا والشرط باطلا لان الاصل ... وان قضاء الشرط
يفسده يحتاج الى دليل وقال في المبسوط النضال باطل وقال قوم الشرط باطل والنضال صحيح وهو قوي وقال
بعض المتاخرين يصح الشرط والنضال ولا بأس عندي اذا اشترط هذا فان قلنا بصحتهما فلا بحث وان قلنا
بفساد الشرط فالاقوى فساد النضال والشيخ اشار الى ان فساد الشرط يقتضي فساد النضال في المبسوط
اذ قال سبقتك عشرة على انك ان سبقتني فلك العشرة ولا ارمي ابدا ولا ارمي شهرا كان باطلا لانه شرط ترك
ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو حسن **مسألة** قال في ط اذا قال
اذ نضلتني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسدا لان موضوع النضال ان ياخذه السابق وهنا
قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد ولان كل واحد منهما قد سبق صاحبه والمحلل بينهما
فاسد والوجهان ضعيفان [illegible] اما الاول فلان موضوع النضال ان ياخذ الناضل وهنا قد حصل
مع المعاوضة بان يبيع شيئا فيكون [illegible] النضال هنا في الحقيقة الفاضل من المعاوضة لان الجعل
فانه لا يشترط في النضال عقد [illegible] المال واما الثاني فلانا قد بينا انه لا يشترط المحلل وقد قوى
ايضا **مسألة** قال الشيخ في ط اذا سبق كل واحد منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في المبتدي
بالرمي وقال اخرون يفسد النضال والاول اقوى عندي وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم يبتدي
المخرج وان كان احدهما ومن يختاره ان كان غيرهما وقال قوم النضال باطل ولم يقو شيئا في هذا التقدير وقال
ابن الجنيد ولا يحكم لصاحب السبق بالابتداء بالرمي ولا ان يبتدي به من شاء الا ان يشترط ذلك فان لم
يشترط ووقع التشاح عمل ذلك اقرع بينهم فايهم خرج اسمه كان المبتدي بالرمي ويتلوه الاخر من قبل
العدد الذي رمي به [illegible] جيد وكان الشيخ يميل اليه ايضا لانه لم يتعرض في التقدير
الثاني فهو العلماء [illegible] **مسألة** اذا اقتسموا الرجال للنضال فحضر غريب قد ذكر
فقسموه فظهر [illegible] عقد فيه قال الشيخ في ط وفي مقابله ... تقديم اصحابنا لم
يكن الصحابة [illegible] حضر وقت القسمة اهل الحرب رجل غريب فاختاره احدهم ولم يكن
الاستبدال [illegible] جيد الرمي فهو حق والاولى الوصية قال الشيخ على ان قول لم يكن
جيدا ولم [illegible] فيه **مسألة** اذا اشترط الخواسق فاصاب السهم الارض
وجها لخوق [illegible] الا ان يكون اشترط احتساب الخوارق مع المرة لغير قال الشيخ قال قوم
اصابه وقال [illegible] الاقوى وما قواه الشيخ قوي لوجود الخسق هنا وفيه فصول

قول ابن الجنيد

كتاب الهبات وتوابعها وفيه فصول
الفصل الاول في الهبة

مسألة اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير
واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان احدها انه
ليس للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره في ف وط والتهذيب والثاني قال في النهاية الهبة ضربان ضرب منها له
الرجوع فيها وضرب ليس له الرجوع فاما الذي ليس له فيه الرجوع فهو كل هبة وهبها الانسان لذي رحمه ولدا
كان او غيره اذا كان مقبوضا فان لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه فان مات كان ميراثا الا ان يكون الهبة
على ولده ويكونون صغارا فانه لا يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما اذا كانوا كبارا او يكونون
غير اولاده وان كانوا صغارا كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن
ادريس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علا
ومن الولد وان سفل لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحم فيها الاول
احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والاخر ان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يختر احدهما والوجه عندي حجة
المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب قد ملك [illegible] الرجوع اما المقدمة الاولى فلعدم
الخلاف ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع باي تصرف شاء وينتفع بالعين بجميع
الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم انتقاله
عنه الا بوجه شرعي وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
والتجارة هنا [illegible] فليس الا الباطل [illegible] الرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض ما ذكرتموه بهبة الاجنبي فان الدليل
قائم فيها مع انكم تذهبون الى ان له الرجوع لانا نجيب بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا
بعدم الملك التام في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا تاما لكان مستقرا [illegible] عنده بالرجوع اذ هو [illegible] الملك
المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الاصل [illegible] والحقناه بالولد لاشتراكهما
في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحق ذي الرحم وصلته [illegible] محمد بن مسلم في
الصحيح عن الباقر عليه السلم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما [illegible] او لم يحز الا لذي
رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] قال سالنا ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة [illegible] والذي يثاب
من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والتقريب في الاستدلال [illegible] عليه السلم بالجواز
هنا اللزوم وعدم الرجوع لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الوجه [illegible] تاخيرا
للبيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز عند العدلية الثاني [illegible]

غيرهما واجاب في غيرهما بانه يرجع فيكون المراد في هذين عدم الرجوع والاليق التفصيل معنى
ان اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في القرابة لاشتراك بينهما في العطف بالواو واشتراكهما
في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي
يرجع في القي والرجوع في الارحام اجماعا ممكن المشبه به كذلك والعموم ليس مرادا للزوم الرجوع في بعض
منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض وهذه في اصح ما بلغنا في هذا الباب لجميع السيد المرتضى باجماع
الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال سالته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته
قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة
ومثله رواه المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلم والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف قائم والحديث
في طريقه قول وكذا الثاني وابن ادريس تردد بعد تقويته ما ذهب اليه المرتضى الى تقوية ما اختاره
الشيخ في النهاية وهو يدل على [illegible] قال رح في ف اذا وهب الوالد لولده وان علا والام لولدها
وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا [illegible] او صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه
مذهبنا ان هبة الوالد يكون كما [illegible] على الوالد واما هبة الام للولد الكبير اذا اقبض فليس لها رجوع
واما هبتها لولدها الصغير فلا بد من تقبيض وليه فاذا اقبض الولي اما ابوه او جده فليس لها رجوع فيها
ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر مسيلة قال الشيخ في ف وط الهبة على
ثلثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله لا يقتضي الثواب وان كانت لمن هو دونه اختلفوا
فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضيه وفي الاخر انها يقتضيه وهو قول مالك وقال ابو الصلاح
الهدية ثلثة اقسام قسم يحرم على المهدى اليه وهو ما اعين على الولاية الدنيوية والنكوحة فيحرم قبولها ولعله الحاكم عينها
وثالثها ان يدعو الي[illegible] [illegible]نها وهي مختصة بهدية الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها
لزمه العوض عنها [illegible] فيها او ما لم يعوض عنها واذا قبل المهدي العوض لم يكن له الرجوع فيها
ما دامت عينها [illegible] عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها الا ان يتبرع بالفضل وقال
ابن ادريس الهبة [illegible] الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه وكانه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك
ودليل الشيخ [illegible] لا يلزم الا بالثواب سواء كانت للاعلى او المساوي او الادنى لانه عول
على روايات الجمهور [illegible] عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب قال الشيخ خاف الواهب
حق الرجوع [illegible] نقص من الرجوع بالثواب وجعل الثواب علة فيه وهذا يشعر بما قلناه
نحن وتاولنا [illegible] مشكل مسيلة قال الشيخ في ف اذا ثبت ان الهبة يقتضي

اما
الثواب فلا يخلو اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضي منه يعني ثواب مثله على ما جرت
به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها فان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا
وانما هي ما يثاب عليها قليلا كان او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار في اطلاقها وان شرط الثواب فان كان
مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه وقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة على
العوض المشروط عنده كالبيع وان لم يعينه والا وجب على نفسه قبول ما يثاب به فان اثابه المعطى ما هو
افضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير ما هو ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة والاختيار
ان يعطي الموهوب الواهب حتى يرضا تاسيا برسول الله صلى الله عليه وآله في اعطائه المهدي له اللقاح حتى رضى
وان اعطى الموهوب الواهب دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كان
شرط العوض ولو اثاب الموهوب الواهب شيئا فقبله لم يكن الموهوب له الرجوع في ثوابه ولو امتنع الموهوب
من الثواب وكانت السلعة على حالها كان للواهب الرجوع واخذها [illegible] السلعة نقصت كان له مع اخذها
ما بين قيمتها في يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال في ط الهبة يقتضي الثواب على ما تقتضيه هبة
ثم قال اذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضي الثواب قال اذا وهب لم يخل اما ان يطلق او يشرط الثواب فان
اطلق فانها يلزم بالتسليم وان اثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا
يتعلق احدى الهبتين بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعت لم يوثر ذلك في الاخرى
وان شرط الثواب فاما ان يشرط مجهولا او معلوما فان شرط مجهولا بطل العقد لانه عقد على عين ببيع
مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح وقيل لا يصح ومن قال يقتضي الثواب فان اطلق
فاي ثواب يقتضي قيل يثيبه حتى يرضى وقيل قدر قيمة الهبة [illegible] قدر ما يكون ثوابا لمثله
في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان الاصل الثواب انما يثبت [illegible] لم يجبره على الثواب
لكن يقال للواهب اما ان يمضي او يسترجع فان وجدها زائدة [illegible] دون الزيادة المنفصلة
وان كانت تالفة او ناقصة فمذهبنا انه لا يرجع بقيمتها ان تلفت ولا با[illegible] ان نقصت والمعتمد
ان نقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب لكن للواهب الرجوع في العين [illegible] او زيادة زيادة
متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما يأتي وان كانت تالفة فلا رجوع و[illegible] فان اطلق كان
الاطلاق منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه والا كان [illegible] فان كانت
ناقصة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم الا كان [illegible]
مسيلة

الارش وان كانت تالفة فعليه

القاضي وكلام الشيخين ان الاقباض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن الجنيد
وسلار وابن حمزة وابن ادريس قال الشيخ في من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب
له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس
شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة اذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق
وفي اصحابنا من يقول القبض شرط فعلى هذا لا فطرة ويلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه
شرط الصحة ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا يتوقف
في صحته على القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية ولا دخل له في
الهبة ولهذا يبرا الحالف بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك
فاخطاوا واحتج الاخرون باصالة بقاء الملك على ربه وعدم انتقاله عنه وعدم تاثير العقد في نقله
خرج ما بعد القبض بالاجماع [illegible] فبقي على الاصل وبما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله
عليه السلام قال النحلة والهبة ما لم [illegible] حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق
ع قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والجواب يمنع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل والاصل
صحة العقد والرواية مع انها ضعيفة مقطوعة السند نقول بموجبها فان الهبة بنفسها لا تنقل الملك
بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما الا حتى يقبض وهو اولى من اضمار الصحة [illegible]
كالمعدوم مسئلة اختلف علماؤنا في تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبة ويمنع المالك من الرجوع فيها
افتى به الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد اذا استهلكت
الهبة لم يكن للواهب [illegible] فيها وكذلك ان احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب
ارتجاعها وقال ابو [illegible] الموهوب عن ملك المتهب لم يكن للواهب الرجوع فيها وان عاد اليه
وان رهنه المتهب [illegible] مشروطة فان فك الرهن او عجز العبد كان للواهب الرجوع فيها
ان بقي بحاله فاذا [illegible] ما بان يكون الهبة ثوبا فيتخذ منها ثيابا او سريرا او يكون ثوبا
خاما فقصره [illegible] الرجوع نقض التصرف الى ما يحصل معه تغير في العين او احداث
شيء فيها او [illegible] يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالرهن والكتابة وهذا لا يمنع عنده ولا
ظاهر كلام [illegible] سلار للواهب الرجوع فيما لم يعوض عنه ما دامت العين باقية
وكذا قال [illegible] القول وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح

في صحة الهبة

لتصرف

منع من الرجوع في الهبة مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بما
تقوى وجود السبب وكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا
والا لكان سببا في غيره لا يقال ينتقض بما قبل التصرف فان السبب موجود ولانه سبب في الملك المطلق الثابت
مع الجواز واللزوم لا في الاخص وهو اللزوم فانه يعين والرجوع سبب في ازالة الملك كما قبل التصرف وكذا
ما بعده عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت بالقيد الذي ذكرناه من ظهور اثر السبب فلا يبقى علية
ما لم يظهر اثره لضعفه والاصل لزوم الملك وانتقاله الى المتهب فيدخل تحت عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض والاستصحاب منقوض
بتبدل لقوة السبب بظهور اثره وبما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار
في الهبة ما دامت في يدك فاذا اخرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع
في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج الاخرون باصالة بقاء الملك على صاحبه وبما رواه عبد الله بن سنان
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة [illegible] يرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز
الهبة لذوي القربى والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له والجواب الاصل
[illegible] بتجدد الملك الثاني فيستصحب حكم الثاني بطريانه على الاول وان التزاما اياه والثابت الوجه اقوى
فانه اشبه من المتعين المعدوم ونحمل الروايات على ما اذا لم يوجد التصرف مسئلة اذا كانت الهبة امة
او دابة حاملا فحملت عند المتهب ولم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع معه فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن
له الرجوع في الولد لانه نماء منفصل عن الام متجدد في ملك المتهب فاشبه ثمرة الشجرة ولم يكن له الرجوع
فيه كما لو رجع بعد الوضع وقال ابن حمزة له الرجوع فيهما وهو [illegible] لا كالجزء من الام ولا له
حكم بانفراده وليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في المبسوط فانه [illegible] حملا وقت الهبة ووضعت
قبل الرجوع فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن [illegible] رجع فيهما معا وان رجع
قبل الوضع استرجعهما مع الولد على كل حال وان كانت حائلا ثم حملت [illegible] نظر فان وضعت قبل
الرجوع فانه يرجع في الام دون الولد لانه نماء حدث في ملك [illegible] له العقد وان كان
قد رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في [illegible] ومن قال لا حكم له
رجع فيهما مسئلة اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه [illegible] الثلث عند اكثر
علمائنا وهو اختيار ابن الجنيد وكذا العتق والوقف وقال ابن ادريس [illegible] ما رواه السكوني

عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده وعن
سماعة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا
ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها وعن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن عطية الوالد لولده فقال
اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله (وان كان معسرا ع)
مسيلة اذا وهب الدين من المديون كان ابراء بلفظ الهبة ولا يشترط قبول المبرا وقال الشيخ في المبسوط
قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو الذي يقوى في نفسي واختاره ابن زهرة وابن ادريس
ايضا لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي الدية الا ان يصدقوا ولانه اسقاط
حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ باشتماله على المنة فلا يجبر على
قبولها كالهبة العين ولو لم يعتبر [illegible] لاجبر على قبول المنة والجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين
فان الاول تمليك والثاني اسقاط [illegible] القبول في الاول دون الثاني مسيلة لو وهب الدين
على غير من هو عليه قال الشيخ وابن [illegible] انه جايز وفي وجه لا يصح بيعه لانها مشروطة بالقبض ولا قدرة له
فيه سوا قلنا القبض شرط الصحة او اللزوم والشيخ في المبسوط منع من وقف الدين لان من شرط الوقف
القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض مسيلة المشهور كراهة تفضيل بعض الاولاد
في العطية وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار بعض اولاده على الباقي بينهم فيه وكذلك
الاهل الذين يتساوى قرابتهم منه الا ان يكون المخصوص بذلك مكافاة لصنيع سلف منه او في ذمته [illegible]
تفضيلا بالعطية كما توجب ولاية الوصية فان قصد بذلك التحريم فهو ممنوع للاصل ولقوله عليه السلم الناس
مسلطون على اموالهم [illegible] ما سال سماعة عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا
فهو ماله يصنع به ما [illegible] فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
الرجل يخص بعض و[illegible] كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ولانه تقصد الكراهة
لما فيه من اثارة [illegible] كما في قصة يوسف عليه السلم اذا عرفت هذا فان الكراهة انما تثبت
مع المرض والاعسار [illegible] ذلك اما مع عدم احدهما فلا باس مسيلة قال ابن الجنيد لو
المتهب وقد اس[illegible]ط عليه الثواب المطلق كان للواهب في مال الميت ما يزيد على قيمتها
باقل تقليل وا[illegible] ان الماهية ويقرب منه قول ابن حمزة وهو انه اذا شرط ثوابا صح
فان اثاب سقط [illegible]ب وكانت باقية على ملكه عادلها كان مخيرا بين طلب الثواب والرجوع فيها

فان تلفت

فان تلفت كان له المطالبة بالثواب والوجه ان نقول اذا شرط ثوابا مطلقا تخير الوارث بين دفع الهبة ودفع
ما يقتضيه الشرط المطلق وان شرط ثوابا معينا تخير بين دفعه وبين رد الهبة لان شرط الثواب لا يقتضي
ايجابه عينا بل ايجابا او رد العين ولو كانت العين تالفة كان له رد قيمتها مسيلة قال ابن الجنيد لو
كان المتهب غايبا فسلم الواهب العين الموهوبة الى رسول من قبله وجعل قبضه قبض الغايب فالهبة ماضية ولو (بدل وان ع)
رجع ميراثا ولم يصل الى الموهوب فمات الواهب قبل ان يقبضها الغايب رجعت ميراثا الى ورثة الواهب والحكم
الثاني صحيح اما الاول ففيه نظر اذ جعل الواهب الرسول وكيلا عن الغايب في القبض لا يصيره وكيلا
فلان قبضه كقبضه لو كان رسولا عنه مسيلة قد بينا ان الولد اذا كان كبيرا اشترط في لزوم الهبة
قبضه فيه القبض منه سوا الذكر والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه لانتفاء الولاية عليه
قال ابن الجنيد هبة الاب لولده الصغار وبنات الذين لم يخرجوا من حجابه وان كنا بالغات ثابتة وان لم
يخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم [illegible] يحيد عن طرف الاناث [illegible] الكلام فلو [illegible] لا يقتضي
[illegible] يدلا يملك [illegible] غيره نظر فان كانت
تحت الولاية في المال مسيلة قال ابن الجنيد لو اثاب المريض
هبة تجاوز ثلثي قيمة العبد الموهوب ان كان يسلمه قبل موت المريض وان كانت هبة المثاب دون قيمة
ثلثي العبد كان الخيار للمثاب ان شاء اعطى النقصان عن ثلثي قيمة العبد وملكه وان شاء اخذ
ثلث قيمته مضافا الى قدر ما اعطى مبتديا الميت من ورثة الميت والوجه ان يقال ان اجاز الوارث كان (لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث)
جميع العبد وان لم يجز بطلت الاثابة فيما زاد على الثلث مسيلة قال الشيخ في ف اذا وهب الوالد لولده
او الام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الوالد يكون كما قال ولما هبة الام لولدها الكبير البالغ فاذا قبض
فليس لها رجوع ولما هبتها لولدها الصغير فلا بد من قبض وليه [illegible] ان مقصود الشيخ ذلك
العلم به فلهذا لم يفصل لظهوره وعدم خفائه مسيلة لو [illegible] الاقباض فيما يصح الرجوع
فيه قال الشيخ في ط البيع لانه صار ملكا لغيره والوجه عندي صحة [illegible] قد تضمن الرجوع
والبيع مسيلة اذا مات الواهب قبل الاقباض قال الشيخ في [illegible] ام الواهب مقامه
كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا [illegible]يار ويتعدى البيع
علله بانه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا ولو [illegible] عقد جايز قبل
القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وما رواه داود بن الحصين [illegible] يقبض حتى
عن احدهما قال الهبة ميراث والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع [illegible] خصوصا

والشيخ ذكر خلافا في المبسوط ان الملك هو يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا
واختار الاول وجعله الصحيح عنده **مسألة** اذا كانت الهبة في يد المتهب بايداع او استعارة او غصب
لم يفتقر الى اذن في القبض ولا الى مضي زمان يتمكن فيه من القبض على قول بعض علمائنا وكلام الشيخ
في ط يشعر باشتراط مضي الزمان وقال ابن الجنيد ولو كان لرجل على غيره مال او وديعة فقال له قد وهبته
لك فان فقد قامت الهبة ولم يحتج الذي كان عليه ان يدفعه الى صاحبه ثم يسترده منه لان ذلك ابراء له منه
منه وكذلك هبة احد الزوجين للآخر من الصداق وغيره لنا ان المقتضي للتمليك هو العقد اما بشرط
القبض او مطلقا والقبض كاشف وقد حصل فيثبت المعلوم ولان القبض حاصل وليس تجدده شرطا
اجماعا فلا يكون الزمان الذي هو الظرف معتبرا اذ لا مدخل له في التأثير ويحتمل ان يقال الشرط هو الاقباض
عن الهبة لا القبض المطلق ولا مطلق الاقباض فانه لو وهبه ثم اقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض
الذي هو شرط الهبة فافتقر الى القبض خصوصا قبض الغصب فانه اولى بعدم الاعتداد به ويمكن الجواب
بان رضاه باقراره في يده عليه بعد [illegible] العقد دليل على الرضا بالقبض **مسألة** اذا كان الواهب الولي للصبي
فان كان بغير تولية كالاب والجد له قبلها الواهب ايضا وان كان بتولية قال في المبسوط لا يصح
يقبلها كما لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي فاذا
قبلها صحت الهبة والوجه التسوية بين الوصي والاب لان له ان يقبل هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه لعدم
والابنة ولا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من حكم الاصل وان له ان يبيع ويقبل الشرا
وايضا الفرق فان المعاوضة قد يحصل فيها التغابن اما الهبة فانها عطية محضة فكانت المصلحة فيها
ظاهرة **مسألة** قال الشيخ في ط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض
هو التخلية وان كان مما ينـ[illegible] التحويل فان وافق الشريك على ان يقبض المتهب او المتهب على ان
يوكل الشريك في القبـ[illegible] [illegible] نصب الحاكم امينا يقبض الكل بعضه هبة وبعضه تقبض امانة
الشريك حتى يتم [illegible] [illegible] عندي جعل القبض هنا التخلية ايضا لانه مما لا يمكن نقله وتحويله فانه لا فرق
بين عدم الامكان [illegible] [illegible] القدرة الحسية او عدم القدرة الشرعية وهو اوسط من التحكم في
مال الشريك [illegible] [illegible] [illegible] الفصل الثاني في الصدقة **مسألة** الصدقة لا رجعة فيها بعد الاقباض
ليس لصاحبها [illegible] [illegible] سواء كانت صدقة فرض او نفل وقال الشيخ في المبسوط صدقة التطوع
عندنا بمنزلة [illegible] [illegible] لا يلزم من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة
له الرجوع في [illegible] [illegible] واختار ابن ادريس الاول وهو الحق لان المقصود بها الثواب وقد حصل

فيه عوض عنها بالحقيقة وادعى ايضا ابن ادريس الاجماع عليه **مسألة** قال في المقنعة ما تصدق به الانسان
لوجه الله تعالى لا يجوز له ان يعود اليه بالبيع والهبة والشرى فان رجع اليه بالميراث كان جائزا وقال المفيد
اذا تصدق على غيره بدار او ارض او نحوه او عرض من الاعراض لم يجز تملكه منه ولا من غيره ببيعه او صدقة
ولا باس ان يتملكه عنه بميراث عنه من بعده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المقصود
زوال تلك العين فلا يبيعها على من شاء من المتصدقين وغيرهم قال وقد رجع في الخلاف فقال في كتاب الزكوة
يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم تعجب من كلام الشيخ في الموضعين
والشيخ عول على رواية منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل
بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في ميراث وهي محمولة على الكراهية والشيخ يطلق لفظ لا
يجوز على المكروه كثيرا في النهاية والرواية غير منافية لقولنا هم على تقدير الكراهة فان الحل
كما يضاد التحريم كذا يضاد الكراهة فتصدق على الكراهة **مسألة** قال ابن البراج اذا
كان على رجل مهر لزوجته ولها اولاد صغار وله اولاد فتصدق بجميع ما يملكه على اولاده فرارا من المهر
كانت الصدقة ماضية والمهر في ذمته يجب الوفاء به عليه والمطالبة حتى يبرأ منه وفي هذا الكلام
اضطراب من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما من حيث اللفظ فانه لا مدخل للتقييد في الزوجة
بان لها اولادا ولا مدخل للتقييد في اولادها بالصغر في الحكم الذي ذكره وقوله والمطالبة لا عكس
عطفه على الوفاء ولا معطوف عليه هنا سواه واما من حيث المعنى فلان الصدقة يشترط فيها التقرب الى الله تعالى
وايقاعها على وجه الاخلاص ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار لانتفاء قصد الاخلاص حينئذ
الفصل الثالث في الوقف **مسألة**
[illegible] لا يجوز تغييره ولا
تبديله ولا نقله عن ابوابه وقال المفيد الوقوف في الاصل صدقات لا
[illegible] الا ان يحدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون
[illegible] الوقف الى غيره ادر
عليهم وانفع من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث
[illegible] ما يمنع الشرع من
معونته او لم يحدث لانه بعد قبضه قد صار ملكا من املاكهم فله حكم
[illegible] [illegible] بعد الجهل وعوان
يكون الواقف قد شرط شرطا يمتنع بدونه اجراء الوقف على حاله فيخرج
[illegible] اللزوم وان
يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج
[illegible] بصفة الحد
الكفر فللمقابل ان يقول يخرج اربابه من الاستحقاق لان الوقف صدقة تقرب
بها الى الله تعالى

بيع الوقف

فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الموقوف عليه **مسئلة** سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف
وقوع فتنة بين اربابه او خرابه وتعذرت عمارته قال في المبسوط يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه
وبطلانه او خيف خلف بين الارباب وقال في الخلاف اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال
يجوز بيعه واذا لم يحصل لم يجز واستدل بالاخبار وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف
ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارته من
سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات
وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل من الخراب بحيث لا يجدي
نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة وقال الصدوق اذا وقف على قوم دون عقبهم
جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض
ومن عليها لم يجز بيعه ابدا وقال ابن البراج واذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان
الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره فذلك الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من
الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه
وحصل الخوف من هلاكه وافساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم
او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه على مصالحهم حسب استحقاقهم
فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال سلار فان تغير الحال في الوقف
حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم
وقال ابن حمزة لا يجوز [illegible] الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة ولا يمكنه
معها القيام به وقف [illegible] كما فصل ابن البراج واطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز
البيع مطلقا سو[illegible] خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه
وعدم التمكن من [illegible] خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه
لنا ان الغرض [illegible] بقاؤها فمع فقده تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه
والجمود على العين [illegible] تضييع للغرض كما لو عطل الهدي ذبح في الحال وان اختص
بموضع فلما [illegible] مراعاة الخاص المتعذرة وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي
جعفر عليه [illegible] ضيعتنا وقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع

حصتك

حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي اعلم فلانا اني
امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي فان ذلك رأيي ان شاء الله او تقويمها على نفسه
ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا
شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل
انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين
اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس احتج المانعون
بما رواه علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي
بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها
الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولانه لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه
فلا يجوز بيعه مع تعطلها كالعتق والجواب لا دلالة في الرواية [illegible] بوجهها فان المقتضي لتسويغ
البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول [illegible] وعدم المعرفة باربابها فانتفى
المعنيان [illegible] شرائطهما والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن
الملك بالكلية [illegible] تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه [illegible] منه [illegible] ابو الصلاح [illegible] على ما
رواه ابو جعفر [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته
من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا
كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد اذا ثبت هذا فالاقوى عندي
انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى [illegible] مهما كان فما يقع
وقفه وان لم يمكن صرف الثمن الى البائعين [illegible] بينهما [illegible] جمعا بين الوصل
الغرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين [illegible] الواقف حيث
شرط التأبيد واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن بحسب [illegible] وداخل
تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية يقتضي [illegible] ولان تص
الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق [illegible] يستحقون
من الواقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حالة الوقف [illegible] جوز تغيير
شروط الواقف بعد لزومه وقال المفيد لا يجوز الرجوع في الوقف [illegible] لهم ما يمنع

الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف عن شرطه وصيلة احتج المفيد
بما تقدم من الروايات والجواب انها محمولة على تعذر الانتفاع بالعين لما لخراب او لخوف الفتنة مسئلة
قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال
حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته
لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان قال في النهاية اذا شرط الواقف انه متى احتاج
الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات والحال
ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وقال في ط اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي وقت شاء كان
الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه لان الوقف لا يباع وقال سلار فان اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له
ذلك اذا افتقر وابن البراج وافق كلام الشيخ في النهاية وابن حمزة وافق كلامه في المبسوط وكذا ابن ادريس
وقال ابن الجنيد الموقف ان له الرجوع فيما اوقف وبيعه لم يصح الوقف والوجه عندي ما قاله الشيخ في النهاية
لنا اصالة صحة العقد والشرط معا ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وما
رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد العسكري عليه السلم في الوقوف وما روي فيها فوقع
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وسال اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلم عن الرجل
يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه حسن ووجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق
به يرى ذلك وقد جعله لله يكون في حياته فاذا هلك الرجل رجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا
على اهله ولان الوقف المشروط سائغ اجماعا فاذا زال الشرط الذي علق عليه الوقف لم يكن ماضيا فان
كان العقد معلقا بالشرط والموقوف عليه فابطال المتعلق عند العفوه فاي مانع من خصوصية هذا الشرط
ولان الوقف تمليك الم[…] الخيار فيه كالاجارة احتج المانعون بانه شرط ينافي عقد
الوقف فيبطل الو[…]ط فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو
لم يكن الوقف تا[…]رط وهو المتنازع واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطاء فانا قد
ذكرنا ان ما ص[…] ايضا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج بان كون
الشيء وقفا[…]ت وما يشترط فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما يشترط
الرجوع واعوض[…]ن هذا شرطا ينافي كونه وقفا وجب ان يخالف غيره من الشروط
واجاب با[…]انه متى لم يحصل الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ايضه

نفوذا

نفوذا ابدا وهذا كما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا للحكم وقد بينا ان الحكم
باق فلا يجوز قياس الوقف على العتق لان القياس باطل وايضا الفرق واقع فان العتق لا يصح دخول
شرط ما من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط لقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا
صح دخول الشرط فيه صح هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل فقد خالف ابو علي بن الجنيد فيما ذكرتموه
وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز
له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر ايضا عنه وانما عول
في ذلك على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها مسئلة القائلون بصحة هذا
هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون حكمه
حكم الحبس للرواية التي ذكرناها في المسئلة السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلم وكلام
السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في مباحثه في المسئلة السابقة يعطي جواز هذا الشرط فانه يعمل بمقتضاه
فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله وهو الوجه عندي
عملا بمقتضى العقد وتحمل الرواية على ما اذا رجع مسئلة لو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ
المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية ومنع ابن ادريس للاصل وعليه الاكثر لما انا
وهو المعتمد مسئلة قال الشيخ في ط اذا وقف فاقبض زال ملكه عنه على الصحيح وكذا الموقوف
عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ
في ط عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انتقاله الى ملك الموقوف لانه قسم الصدقة الى ما يقتضي تمليك
الرقبة والى اباحة المنافع وقسم الثاني الى الوقف وغيره والوجه […]
تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان ينتقل ملكه […]
الا المال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكـ[…]
بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة […]
الى الله تعالى كالعتق ولانه منع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى […]
على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق ا[…]
التسلط عن العبد بالنسبة الى كل واحد والمنع من البيع لا يقتضي […]
وان قلنا ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهدين وبشاهد ويمين […]
انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق و[…]

لنا ان الوقف سبب قطع
[…]نقل الى الموقوف عليه
[…]ج الاخرون
ينتقل الملك الى
[…]ى مسلطون
[…]لم
الكلية واك[…]
الولد تنبيه
قلنا
او ان
شاهد

واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي
مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام **مسئلة** قال
الشيخ في ف اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت وقبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه
عنه لزم الوقف وهو يعطي صحة الوقف باي واحد من هذه الالفاظ كان وقال فيه ايضا الفاظ الوقف
بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها يعلم بدليل او باقراره انه اراد به الوقف وذلك كقوله
تصدقت وحرمت وابدت وكذا قال ابن زهرة وهو اختيار قطب الدين الكندري وقال في ط الذي يقوى
في نفسي ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم
به الا بدليل وقال ابن ادريس الصريح من الالفاظ وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن اصحابنا من اختار
القول بانه لا صريح في الوقف الا قوله وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان الاجماع
منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة بقاء الملك
على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي وليس هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره
والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا تضمنت القراين صار
كالصريح في صحة الوقف به اذ المقصود المعاني دون الالفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم
السلام قال الصادق عليه السلام تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم
الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق
صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته
ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان حبست وسبلت
ثبت لها عرف الا [illegible] وانضم اليه عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه وآله ان شئت حبست اصلها
وسبلت ثمرتها و [illegible] لت فيه على المطلوب **مسئلة** قال ابن الجنيد ليس للواقف
الاكل من غلة ال [illegible] فان تملك الغلة والاكل كان ذلك رجوعا فيها اذا لم يخرجها من يده وان
كان قد اخرج [illegible] في واجب عليه حكم بثمن ما اكل منها واجرة ما سكن وان كان
ما تصدق ب [illegible] واحد بالعام كالمسجد يخرج جاز له ان يصلي فيه وان يأكل عند الحاجة
اليه هذا [illegible] مع الفقراء قال الشيخ في ط اذا وقف عاما مثل ان يقفه على المسلمين
الانتفاع [illegible] يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء هنا اذا كان
الوقف [illegible] غيره من الناس الفقراء والمساكين فان كان ما وقفه دارا او غيرها لا ويكون

في بير رزين

بيع بير رزين

ونقلناه لكونها في سائر الناس مثل الدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم
يكن كذلك لم يجز له ذلك على حال قال والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه
على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه ولانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز
عوده اليه بحال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف الانتفاع
به كغيره من الصلوة فيها وغيرها من منافع المساجد وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان
مندرجا فيهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما لو لم يكن
فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع
جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارضة وقفه على
نفسه ومع الانتقال الى المندرج فيهم لو دخل لكان لدخوله تحت اللفظ العام فيكون قد وقف على
نفسه على غيره فيبطل في حق نفسه فان العام يساوي نسبة افراده اليه فلو كان مرادا منه لكان
الوقف على نفسه وعلى غيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف احتج المخالفون بانه وقف صحيح
فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالنصوص
والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره فان الفرق واقع
بين الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والمطلوق في ممنوع فتساوي
منه جزئياته في المنع **مسئلة** سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم اذا كانوا اقاربا
له من جانب سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار
وقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه ان كان الكافر احد ابويه [illegible] ت ادمن نوي وجهه
انه جاز والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس [illegible] م على والديه الكافرين
دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعالى وصاح [illegible] ر معروفا اما غيرهما
فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقر [illegible] الى بالوقف على الكافر
ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب بانه خبر واحد [illegible] ع بلفظه ايرادا
لا اعتقادا كما اورد غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها [illegible] عندي ان جميع
ذوي الارحام الكفار غير من يجري ابويه الكافرين يجري في جواز الوقف [illegible] بصلة الكلم
قال وبهذا افتي ثم امر بحفظه وتامله ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن [illegible] ف انه يجوز

ان يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقارب سؤال و قد قلتم ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على [اهل الحرب]
الكفرة الا ان يكون احد الوالدين لانه من صحة الوقف و شرطه بنية القربة فيه و هذا يدل على
هذه المسئلة فانه تارة منع من الوقف على ذوي الارحام و تارة سوغه و اخرى منعه احتج المانعون بقوله تعالى لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله و رسوله و لو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم
او عشيرتهم والوقف عليهم نوع مودة والجواب المنع **مسئلة** عد ابن ادريس من شرائط صحة
الوقف ان لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه و لا ان يتولاه هو بنفسه والشرط الاول قد
مضى البحث فيه و بينا الحق عندنا واما الثاني فغير محتاج اليه فانه لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان
يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف و ان يتولاه بنفسه من الاستيفاء و اخراج الحاصل الى اربابه
على حسب ما يشترط في الوقف عملا بالاصل و لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم **مسئلة**
عد ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف الى الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه
مدة حياته و هذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا و هو ممنوع لان
القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل يتصدق على ولده
قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث و عدم الشرط يستلزم عدم المشروط والحجة [illegible]
سائغ اجماعا و لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و هو يقتضي عدم اشتراط القبض والا لم يصدق
الولاية العامة والجواب المنع من الاقتضاء **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا وقف على ولده الموجودين
و كانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه و لا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم و الى
باقي الاصحاب المنع ... يطر بعد لو فعل و قال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقتضيه
الواقف و شرطه ... له موجود و هو صغير ثم ولد له بعده غيره و اراد ان يدخله الوقف
مع الاول كان جائز ... س الولد الموجود بذلك و قصره عليه و شرط ان لا احد غيره معه
عسى ان يرزقه ... يجوز له ان يدخل غيره في ذلك و الحق اطلاق الايجاب والمنع من ادخال
من يولد الا ... لعقد لنا قول العسكري الوقف بحسب ما يوقفها اهلها و لانه عقد وقع لازما فلا يجوز
تغييره و الا ... يل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يتصدق على ولده بصدقة
و هم صغار ... لا الصدقة احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
في الرجل ... صغار ثم يجد ولدا يجعلهم معهم غير من ولده قال لا باس و عن محمد بن سهل

الموقوف

من ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس والجواب لا دلالة في الحديثين فان الجعل قد يكون بغير سبب موجب
والصدقة قد لا تكون وقفا فجاز ان يستحق بعضهم شيئا ينقل الى اولاده و قول ابن البراج لا وجه له فان
العقد يقتضي تخصيصه به و ان لم ينص عليه و لا يشترط عدم ادخال غيره فيه **مسئلة** من شرط
الوقف التابيد فلو وقف على من ينقرض غالبا كاولاده او اولاد اولاده و لم يجعله منتهيا الى الفقراء و المساكين
او المساجد او المشاهد او غيرها مما لا ينقرض قال الشيخان و ابن الجنيد يصح الوقف و به قال سلار و ابن
البراج و ابن ادريس و قال ابن حمزة فان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبيسا
بلفظ الوقف و قال الشيخ في طرف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده و ولد
ولده و سكت من اصحابنا من قال لا يصح الوقف و منهم من قال يصح و الوجه عندي الصحة لنا انه نوع تمليك
و صدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص و غيره كغير صورة النزاع و لان الاصل و لان تمليك الاخير ليس شرطا
في تمليك الاول و الا لزم تقدم المعلول على العلة و ما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام الا احدثك
بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة العواف و الدلال و البرقة و المبيت و الحسنى و الصافية
و مال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب عليه السلام فان مضى علي فالى الحسن فان مضى فالى الحسين فان مضى فالى الاكبر من
ولدي شهد الله على ذلك و المقداد بن اسود و الزبير بن العوام و كتب علي بن ابي طالب و يمكن ان يعترض على
الحديث بانها عليها السلام اعلم بعدم انقراض اولادها من النص على الائمة عليهم السلام و ان الدنيا تنقرض مع
انقراضهم و من قوله عليه السلام حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله و عترتي اهل بيتي
احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التابيد فاذا كان منقطع ... على المجهول لم يصح كما لو
و يقتضي المجهول فلم يصح كما لو وقف على المجهول في الابتداء و الجواب ... ي والفرق بينه و بين
المجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك و اما هنا فان الم ... **مسئلة** و اختلف
الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليه فقال المفيد يرجع ا ... عليهم و اختاره
ابن ادريس و قال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف و اختاره سلار ... و لازم من كلام ابن
حمزة حيث جعله عمرى او سكنى و قال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر ... يرجع الى ورثة
الواقف و الاول احوط و قال ابن الجنيد و ان لم يكن شرط رجوع الوقف ا ... الحيين الذي لا بد

النسخ
غير شرط
و صحيحة فاطمة عم
تنقضي مع انقراضهم

اهلها رجع الوقف الى الاقرب فالاقرب من الواقف او كان جعله حبسا لحرمتها اصلا لا يملك وان لم يكن جعله
كذلك رجع ميراثا الى من يرجع اليه بعد انقراض من سميت ثمرته عليه كالسكنى او كما لو الوصية نخلة
الى الواقف ان كان باقيا او الى ورثته لنا انه في الحقيقة حبس لانقراض اربابه فلا يكون مؤبدا فيرجع
الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم ولقول حيان
العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله ولان جعفر بن حسان سال الصادق عليه السلام
رجل وقف غلة له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة بثمر تلك الغلة يستغله ثم رجع كل سنة
ثم ساق الحديث فان مات كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية بالوقف ايضا ولانه لم
يكن لورثة الموصي شيء احتج المفيد بان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد انتقل
ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه ملك الوقف على ما تقدم فيورث عنه لكونه بخلاف البطن
الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك في حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف
والجواب المنع من كون الوقف مطلقا ناقلا بل المؤبد واما ما هو في حكم الحبس فلا ونمنع من كونه صدقة
مؤبدة بل تجري مجرى الصدقة العمري والحبس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التابيد ولا
بقول ابن زهرة لا ينتقل الوقف عن الواقف ونزول الملك عنه **مسيلة** اذا قال وقفت على اولادي الوقف على الاولاد
ثم بقول الصلبي ثم على الفقراء قال الشيخ في ط وابن الجنيد يختص بالبطن الاول الذين هم لصلبه دون
اولاد اولاده وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين دون البطن الثالث
وقال المفيد اذا وقف على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث
وولد ولدهم فجعل الوقف على الولد وقفا على الولد وولد الولد وان نزل وهو قول ابن البراج وابي الصلاح
وابن ادريس والو[illegible] وهو ان نقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على اختصاص البطن
الاول كقوله وقفت [illegible] والذين يلوني ونحوه فانه يختص بالبطن الاول واما ان توجد
قرينة تدل على الا[illegible] قفت على ولد فلان وهم قبيلة تلبس وتميم وولد صلبه او قال اولادي
لا والدله من صلبه [illegible] لد الاكبر والاعلى على غيرهم او قال فاذا انقلبت الارض من عقبي عادت
الى المساكين او قال [illegible] بنات او وقف على ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال
الاعلى فالاعلى [illegible] يقتضي صرف لفظ الجميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا وان
تجرد عن القر[illegible] لبطن الاول كما قال الشيخ لنا انه مع اقترانه بالقراين يحمل على ما دلت عليه

كثير من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها عن حقايقها الى المجاز انتقلت ومع تجرده عن القرينة يحمل على ما يدل
على حقيقته ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز لغير دليل ولا شك ان الولد حقيقة في ولد الصلب
المتكون من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح سلبه فيقال انه ليس بولدي بل ولد ولدي
وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم الولد شامل للولد من الصلب وولد الولد لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدخل فيه ولد البنين وان سفلوا وقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وهو يتناول ولد الولد وقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من
كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد
خاطب الله تعالى بقوله يا بني اسرائيل وقوله عليه السلام ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال عن
الحسن بن علي انه قال عليه السلام لا تزرموا ابني لا تقطعوا عليه بوله وقد كان بال في حجره فهما لم يصح
والجواب ان ادعيتم تحول اسم الولد لولد الصلب وولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع والا لزم الاشتراك
وان ادعيتم مطلق الشمول فهو مسلم لكن الالفاظ انما تحمل على حقايقها عند التجرد عن القراين ولو خلينا والظاهر
لحكمنا في شيء مما تقدم بدخول ولد الولد لكن الادلة قامت على التشريك في تلك الاحكام وقوله تعالى
يا بني ادم يا بني اسرائيل مع عدم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدم وكذا الاخبار
مسيلة اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث فيه عند اكثر
علمائنا وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال لورثتي لنا ان الاصل يقتضي التسوية فلا
يجوز العدول عنه الا لدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب
القياس عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الف[illegible] قال لو جعل الرجل وقفه
على ولد ابي المؤمنين عليه السلام او جعله للقربا منه لا يسوي [illegible] م على الرؤس لا يفضل ذكر
ذكرا على انثى **مسيلة** قال الشيخ في النهاية اذا وقف المسلم ش[illegible] كان ذلك للجميع ممن اقر
بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج و[illegible] الاراء والديانات
وكذا قال ابن البراج وقال المفيد فان وقف على المسلمين كان على [illegible] الله تعالى وشهد بمحمد
وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكوة [illegible] الحج الى بيت الله الحرام
وان اختلفوا في المذاهب والاراء وهو موافق لكلام الشيخ الا ان كل [illegible] الصلوة جاز

ادم يا بني اسرائيل

عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان قاما او قعدا وقال عليه السلام

معانيها

الوقف على الولد

للقرابة

من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى القبلة وقال ابن حمزة وان عينهم بالاسلام كان لمن اقر بالشهادتين
ولمن هو في حكمهم من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لا يحل للمسلم المحق ان يتصدق على مخالف للاسلام او معاند
للمحق الا ان يكون ذا رحم ثم قال ويجوز لاهل النحلة الفاسدة من اليهود والنصارى والمجبرة والمشبهة وغيرهم
ان يتصدق بعضهم على بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين
واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في
فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه وقال وما ذكره الشيخ خبر واحد اورده ايراد الاعتقاد
لانا ولياه نزاع في صحة الوقف المتقرب به الى الله تعالى وبعض هو كذا لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي
ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على جواز الصدقة عليهم وتجويز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا
فرق بين طوايف الاسلام الا من ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والمجبرة ولم يصح التقرب بصلتهم لم يصح
ذلك ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى انه خبر واحد اورده ايراد الاعتقاد قلة تامل منه وسوء فهم ونقص وعدم
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة الامامية دون
غيرهم ولا يكون للفساق منهم فيه شيء على حال وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية
وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وهو كقول سلار لان الفسق
لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقد رجع شيخنا في تبيانه عما ذكره في نهايته في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كلوا من
طيبات ما رزقناكم فقال هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين ويدخل فيه الفساق بافعال الجوارح
وغيرها لان الايمان لا ينفيه الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب لمجتنبي الكبائر والمحقق ان الايمان
ان جعلناه مركبا من [illegible] العمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول
كان مؤمنا وهو الحق [illegible] قال الشيخ لو وقف على الشيعة ولم يعين كان ذلك ماضيا في الامامية
والجارودية من الزيدية [illegible] وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس اذا
كان الواقف من [illegible] كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية
والاثني عشرية [illegible] الحال وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم
من سائر المقا[illegible] الحال والوجه الاول عملا بعموم اللفظ مسألة قال المفيد
اذا وقف على ال[illegible] من بامامة زيد بن علي بن الحسين بن علي عليهم السلام وامامة كل من
خرج بالسيف [illegible] فاطمة عليها السلام من ذوي الراي والعلم والصلاح وكذا قال الشيخ وابن البراج

وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف
بل ادى على ما سبق مسألة اذا وقف على عترته قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه وعشيرته استدلالا
بقول ثعلب وابن الاعرابي قال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري انه يكون لذريته واستدل ابن زهرة
بقول ثعلب وابن الاعرابي والمصير الى خلاف المنقول عن اهل اللغة مسألة قال الشيخان اذا وقف
على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه وكذا قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال
ابو الصلاح اذا تصدق على عشيرته او قومه عمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه
في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على عشيرته او قومه ولم يعينهم عمل بعرف قومه في ذلك
الاطلاق وقال روي انه اذا وقف على عشيرته كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه
معا قال [illegible] في ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته الذكور دون الاناث مسألة
اذا وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة
وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار
يكون لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته
الادلة القاهرة انه يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته
دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر قومي هم قتلوا
اميم اخي ° فاذا رميت يصيبني سهمي ° قال ولو قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم
عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقول زهير ° وما ادري وسوف اخال ادري ° اقوم آل حصن
ام نساء قال والعلماء الرواية التي بان ذلك على جميع اهل اللغة فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل
يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم [illegible] يرد خطابه مطلق حمل
على العرف والعرف ما قدمناه والجواب المنع من ذلك فان الش[illegible] اللغة ومقاصد العرف
والمرجع في ذلك الى [illegible] مسألة اذا وقف على جيرانه قال الش[illegible] لمن يلي داره الى اربعين
ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج [illegible] وابن زهرة وابن حمزة
والقطب الكيدري وقيل يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار [illegible] كان اولى والمعتمد
العرف لان الشرع يحمل عليه في غير حقيقة الشرعية مسألة [illegible] في النهاية اذا
وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم ولي[illegible] غيره فيه وقال

ابن الجنيد فان لم يسر النفسه الاكل والسكني مما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن فقال ابن ادريس

ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف

ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع

به لكونه احتج الشيخ بما رواه ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بالاسكان المطلق او بعدم التابيد

والمعارض بما رواه طلحة ابن زيد عن الصادق عليه السلم عن الباقر ع ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها

فقال الحسين اخرج منها قال الشيخ عقيب هذه الرواية انه محمول على الاستحباب لانا قد بينا في رواية ابي

الجارود جواز ان يسكن الانسان دارا وقفها مع من اوقفها عليه وان ذلك ليس بمحظور وهذا القول

مسيلة قال الشيخ في ف اذا انقلعت نخلة من بستان وقفا او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن

الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها او هي

ان تعمل جسرا او زرنوقا الى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها والوقف لا يجوز بيعه وهذه المنافع تجري

مجرى الثمار اللقط لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها منافع

غير الثمرة ان ثبت هذا فالشيخ لم ينص على مستحق الثمن وابن الجنيد نص عليه وقال يشتري به ما يكون

وقفا وقال ع الموقف رفيقا او يبلغ حاله الى ذهاب ما يسلبه من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه

ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان

في ذلك الصلاح وهو الاقوى عندي مسيلة قال الشيخ في ط نفقة العبد الوقف في كسبه اذا لم

يشترطها او شرطها في الكسب لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه ولا يبقى

عينه الا بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه والوجه عندي انها على الموقوف عليه لانها تابعة للملك والوقف

عنده مملوك للموقوف [illegible] قال الشيخ في ط اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال

لم يتعلق برقبته لانه [illegible] من يباع منه فاما رقبته من لا يباع فالارش لا يتعلق بها انما

ثبت هذا فمن قال [illegible] عليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله قيل من مال الواقف لانه

الذي منع الرقبة [illegible] وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر قال ابن البراج يكون في

ماله ولم يذكر [illegible] سوى العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا

تعذر تعلقه برقبة [illegible] اقرب اليه والوجه عندي الاخير لانه لا يجوز اهدار الجناية ولا تعلقها

برقبة العبد [illegible] منع لتعذر بيعها ولا تعلقها بالمولى لانه لا يعقل عبده فوجب تعلقها

بالكسب وعملة [illegible] باع فيه كما يقبل في العهد والبيع ادون من القتل مسيلة

او جني على العبد الموقوف عليه ووجبت قيمته قال الشيخ في ط قال قوم يشتري بها عبد اخر يقام مقامه سواء

قيل انتقل ملكه الى الله او اليه لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا مات اقيم غيرها بقيمتها مقامها

ومنهم من قال ينتقل القيمة اليه قال وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول قوى ومن

يقول ينتقل الى الله والمعتمد اقامة غيره مقامه لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا الملك البطن الثاني

عن الوقف لا عن البطن الاول والوقف وان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين مسيلة اذا وقف جارية

جاز تزويجها قال الشيخ في ط لانه عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها قال فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف

عليه وهو الصحيح تزوجها الموقوف عليه وان قلنا انه ينتقل الى الله وجبت في نفسها لانها ما لكه بنفسها وعند

المخالف يزوجها الحاكم والوجه عندي انها على تقدير انتقالها الى الله تعالى يزوجها الحاكم لان انتقالها الى الله

تعالى ليس مطلقا عاما والا لم يختص بالبطون بل في هذا الوجه المعين ولهم ولاية التصرف وليس البعض

اولى من البعض فيكون الامر الى الحاكم المتولي لاموال الغايب مسيلة قال ابن الجنيد ولد الحيوان

الموقوف تجري مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة وقال في ط ولد الامة الموقوفة قيل فيه وجهان

احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه غاولاها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون وقفا لامها

لان حكم كل ولد ذات رحم حكم امها كالمدبرة وكذا ولد الاضحية والهدي وهو الاقوى والوجه عندي الاول

لانه نماء فاشبه الثمرة اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف

عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال

الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه وفي الناس من قال يصح بناء على تفريق

الصفقة فمن قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وقال [illegible] كل الواقف لم يرد الغرض من

[illegible] الوقف وهذا قوي يجوز

قال يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في حق من لا يصح الوقف عليه [illegible] مثل العبد او حمل

لم يوجد عليه لانا نقول بتفريق الصفقة وقال في ف اذا وقف في [illegible] في الفقراء والمساكين

لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين [illegible] واستدل بانه

بطل الوقف فيما بما ذكر لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين [illegible] لا دليل على ابطال

ذكرهم في احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا بطل في حق من لا [illegible] الموقوف عليه

ولا مانع يمنع منه والاقرب عندي البطلان لنا ان الوقف لم يلزم احدهما وقد ثبت امام [illegible] فالمقدم مثله

او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف و

بيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول ليس من [لا يصح]
الوقف عليه اجماعا فيكون البطن الثاني فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وهو الحال الشرط
الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني حال انقراض العبد او بعد انقراض العبد وهو قول
الوقف المعلق على الشرط واما بطلان التوالي فظاهر تذنيب اذا قلنا بصحة الوقف فهل يصرف منفعته الى الواقف
المرتع في حقهم في الحال ام لا قال الشيخ في ط ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الى
على بقائه واعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول او معدوم لانه لا يدرى كم بقاؤه فذلك المجهول لحقه
كان منفعة الوقف تصرف الى المرتع في حقهم في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف
وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق
غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من
قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض صرف
اليهم **مسيلة** قال الشيخ في ط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير
صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه
وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين
وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم والرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير ولم
نعطه الثلث اصناف متداخلة لما ان قلنا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك
الجميع فيه وقال في ف اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة
دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل وقال ابن حمزة وسبيل الله هو الجهاد
والوجه عندي انه لا فرق بين [illegible] سبيل الله وحده وبين ان يفرد مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه
يصرف الى كل ما يتقرب [illegible] **مسيلة** قال المفيد ان وقف مسلم شيئا على ربيع او بيعة او كنيسة
او بيت نار كان الوقف [illegible] وقف الذمي ذلك جاز وقفه وقال ابن البراج فان وقف المسلم شيئا على
والكنايس او شيء [illegible] دات الكفار على اختلافهم كان باطلا وان وقفه الكافر على ذلك كان ماضيا
صحيحا وقال ابن [illegible] قفه اهل الشرك على الاماكن التي يشتركون فيها بالعبادة من ارض الارض
كانت فلك المسا[illegible] ان ذلك محرم معصي بل هي للخراج ملاكها ابدوهم عنها خارجة عن ملكهم والذين
المسلمون ان [illegible] لانتقالها الى ما يصرفون اليه سهم الله في الغنائم والمعتمد ان نقول ان كانت

بيوت عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين الشمس والكواكب فان الوقف باطل
وحكمها حكم الارض المفتوحة اذا فتحها المسلمون لانا امرنا باقرار اهل الذمة على عباداتهم ومواضع تعبداتهم
فحيث اقررناهم عليها كما جاز لهم عبادتها بخلاف بيوت النيران والاصنام لانها ليست مواضع عبادة الله
تعالى **مسيلة** تذنيب ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يصادف قبضا بطل وقال ابن الجنيد واذا
حبس المالك من المسلمين جميع ماله في حيوته وصحته وجواز امره او بعضه واخرجه عن يده وسلمه الى من
وقفه عليه او الى قيم يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرجه من يده عن وجه الوقف ولم يكن له الرجوع
فيه وهذا يعطي ان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد بذلك في الحكم ما الوقف ظاهر فهو مسلم وان
قصد به في نفس الامر فهو ممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه
بذلك ومات قبل التسليم وكان على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية
يحكم فيها بحكم الوصايا وفيه نظر فانا قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة
ويحتمل ما قاله لان عدم رجوعه يدل على الامضاء واما الوقف على المسجد والمصلحة فالاقرب انه يشترط قبض
المتولي الناظر في تلك المصلحة **مسيلة** اذا وقف في مرض الموت مضى من الثلث وهو اختيار ابن
الجنيد خلافا لابن ادريس حيث جعل المنجزات من الاصل لنا ما ياتي ولانه يؤخذ عن الديون فيكون وصية
اما الاولى فظاهرة واما صدق المقدم فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان مدين وقف
ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله فكتب عليه السلام يباع وقفه في الدين وهي في صحيحة [illegible] ذلك انه
الله تعالى **مسيلة** القبض شرط في الوقف سواء الذكور والانثى الثيب والبكر مع البلوغ على قول الكل
على ما تقدم وقال ابن الجنيد وان كان ذلك على ولده صغار او بنت ايم بل امرها ابوها مع الوقف ايضا
وسيتقدم مثله في الهبة **مسيلة** قال ابن الجنيد ولو قال [illegible] من تصدق بها عليه
جاز ذلك وكانت في اهل الصدقة الذين سماهم الله والشيخ قال اذا [illegible] لم يذكر الموقوف عليه
[illegible] **مسيلة** قال
بطل الوقف مع انه نص على ان الوقف صدقة وانه يشترط فيه الـ[illegible] على علمهم بان
ابن الجنيد ولو شرط فيه ما لا يصح به ويوجب ان يرجع ميراثا فامضـ[illegible] ثة واجازتهم
الحول لم تنقض صحته لم يكن لهم الرجوع فيه نظر فان الوقف اذا وقع باطلا [illegible] ولا باس
والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة الورثة اذا وقع باطلا من اصله **مسيـ**[illegible] لم يجعل له
ان يشترط الموقوف تطوعا لنفسه ولمن يوليه بعده صدقته الاكل لمن [illegible] عود نفع
بغير اصلها وحبسها وكان اجرها الى ابواب البر من المساكين وغيرهم وجماعة [illegible]

لا اذا اراد دعوته الانتفاع به

الوقف الى الواقف وقالوا لا يجوز له الا ان يشترط ادرار مؤنته ولا الانتفاع به لانها صدقة لا يجوز عود
نفعها اليه للاحاديث الدالة على المنع منه مسئلة قال ابن الجنيد فاذا قال في صدقته ولم يقل لولدي ان
كانت لولده لصلبه الرجال والنساء ولد ولده فان ذكر تفرقها والا كان للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك
ان قال لورثتي كانت الغلة كالميراث يتقاسمونها تقاسم الميراث اذا كان قد سبلها وحبس اصلها
وحجب الاقرب منهم من بعدهم فان مات احد من ولده لصلبه رجعت على ولد ولده الاقرب فالاقرب ولم ترجع
الى اخوة الميت من ولد الموقف الا ان يشترط ذلك الموقف وقد سبق البحث في كيفية التفرقة واما تقديمه
الولد على اخوة الولد فليس بجيد لان التقدير انه وقف على ورثته وولده اقرب اليه من ولد ولده ولو كان
الوقف على اولاده واولاد اولاده فان شركهم لم يختص بعد الولد دون اولاد الميت فان رتب اختص
اولاد الميت به مسئلة قال لو وقف على اولاد امير المؤمنين عليه السلم او جعلها للفقراء ممن لا يتوارثون كان بالجميع
على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى والوجه التسوية بين القريب والغريب مسئلة اذا جعل الوقف
على اولاده او غيرهم فانقرض جميعهم وكان قد شرط رجوع الحرة الى الفقراء قال ابن الجنيد رد الوقف
الى قراباته من الفقراء والمساكين فان لم يكن فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية بين القريب والاجنبي لعموم
اللفظ فيهم على التسوية نعم يستحب تخصيص القريب لو انتشروا واقتضت الحال التخصيص البعض مسئلة
قال الشيخ في ط اذا كان له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من اسفل
وهو مولى نعمته وعتقه ولم يكن له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه فان كان له مولى من فوق ومولى من
اسفل فان اطلق الوقف نظرنا فان كان هناك امارة تدل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن
انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وكذا قال في الخلاف اذا وقف على مواليه وله موليان مولى من فوق ومولى
من اسفل ولم يبين انصرف [illegible] لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم
وان كانوا متفرقين و[illegible] كما ان الوقف على الاخوة ليس يختص بولد الاب قال ابن ادريس اذا وقف
على مواليه وله مول[illegible] ومن اسفل ولم يبين انصرف الوقف اليهما لان اسم المولى يتناولهما
وقال ابن حمزة [illegible] اختص بمولى نفسه دون موالي ابيه ومولاه الذي اعتقه دون
مولى نعمته الا ان [illegible] عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة
ومولى النعمة [illegible] ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصده منهما حمل اللفظ عليه والا
بالقرينة و[illegible] فان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا
بجواز ارادة [illegible] لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكم الوقف بطل لما قد بينا في اصول

الفقه

الفقه انه لا يجوز ارادة معنيي المشترك دفعة بلفظ واحد لاستكمال لفظه مشتركا من الالفاظ المشتركة
بين المعاني المتضادة وهي العتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم تناولهما قلنا ان اردت بذلك على سبيل
الجمع فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكلا المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضوعه
الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين وباحدهما
على سبيل التواطي بخلاف المولى وتعليل ابن ادريس بشموله تبعة الشيخ وقول ابن حمزة في الجميع
جيد اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث [illegible] اللفظ عن
كونه مشتركا ولا يوجب في التناول رجحانا مسئلة قال الشيخ في ط اذا وقف على اولاده [illegible]
ثم على اقرب الناس اليه ثم اجتمع بعد اولاده اخوة متفرقون كان للاخ من الابوين اولى من غيره لان
الانفراد بقرابتين يجري مجرى التقدم بدرجة فيكون للاخوة من الاب والاخوة من الام [illegible]
الاخوة مع الاخ وقال ابن حمزة اذا قال على اقرب الناس الي كان على من هو اقرب اليه وهو بمعنى [illegible]
بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين لمشاركتهم في الميراث وقول
الشيخ اقوى مسئلة اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء
قال الشيخ انه قد صرح في الوقف على اولاده اولا وعلى الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن
الناس من قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء
والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس الى الواقف
يقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض
اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك ظاهره يقتضي انه وقف عليه [illegible] صرح به فعلى هذا
يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء و[illegible] تندي الاول اذ
الوقف دل بصريحه على صيغة ترتيبه على اولاده ثم بعد [illegible] الى اولاد اولاده و[illegible] هنا
ايضا لا امكان اقتران كلا النقيضين بهذا اللفظ ويكون ال[illegible] فهي منتفية
بالصيرورة الى اولاد اولاده من اقترانه بعد ذلك ولا دلالة للعام [illegible] صدقة اعم من اقترانه
يقتضي انه وقف عليهم قلنا ممنوع لعدم الثلاث ولو كان شرط ا[illegible] شرط انقراضهم
[illegible] لترتيبهم على الاولاد وهكذا هنا لكونه فانه لم يوجد ما يدل على الت[illegible] شاركتهم في
واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء مسئلة [illegible] تقف على اولاده
[illegible] الا اذا وقف

مرضه ووهب واقبض واعتق وباع وحابى ومات ولم يف الثلث بالجميع بدئ بالاول فالاول والوجه عندي
بسط الثلث على الجميع لان المريض قصد اعطاء الجميع فاشبه الوصية المنوط بها الاعطاء بالموت على الاقوى
على عدم التقديم عملا بقوله على ما يأتي مسألة قال في ط ولو كانت العطايا مؤخرة مثل ان يوصي بعتق
وبيع ومحاباة وما اشبه ذلك وقصر الثلث بدئ بالاول فالاول فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه
القرعة هنا لانه امر مشكل وكانا نعلم ان فيهم من وصيته باطلة قطعا فلا يجوز ان نعطيه به مسألة
قال الشيخ في ط وف اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح الوقف وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين
ومن الناس من قال لا يصح لانهم غير محصورين فهو مجهول ومنع الشيخ الجهالة لانهم معينون مثل الفقراء
ولا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين صحيح وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين
في البلاد والمعتمد الاول لنا وقوع الاجماع وثبوت الاخبار الدالة على صحة الوقف على الفقراء والمساكين
المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم انحصارهم والجهل بهم كما قاله الشيخ مسألة اذا وقف
على جيرانه فقد تقدم انه يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال
ابن البراج يكون جاريا على من بين داره وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وهذه العبارة غير سديدة
لجهتين الاول انها تقتضي قصر الوقف على من بين داره وبينه هذا الحد فمن قصر عنه لا يكون له نصيب
وهو باطل بالاجماع الثاني انه يقتضي ادخال من هو على حد الاربعين في الوقف وعبارة باقي الاصحاب على
خلافه ان جعلنا الغاية خارجة عن المغيا مسألة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج اذا وقف
على مستحق الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه
يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس مسألة منع الشيخ وابن ادريس
وابن البراج واكثر علما[illegible] الدراهم والدنانير لانه لا نفع يعرض لها الا مع اتلافها فانتفت فائدة الوقف
والمشروع وجوز [illegible] وقفها لامكان فرض نفع مع بقاء العين ولهذا صحت اعارتها مسألة
قد بينا انه اذا وقف [illegible] واولاده كان ذلك لاولاد البنين واولاد البنات ولو قال على من انتسب
اليه كان لاولاد ال[illegible] لاد البنات ولو قال على الهاشميين مثلا او الحسينيين او العلويين
كان لاولاد ها[illegible] ده الذكور دون اولاد بناته وكذا اولاد الحسن والحسين عليهم
السلام عند اكثر علما[illegible] الهاشميين اراد المنتسبين الى هاشم والانتساب انما يكون بالآباء
وقال بعض علم[illegible] لاد البنات وهو اختيار السيد المرتضى لقوله عليه السلام هذان ابناي اماما

فاما او قصد الاشارة الى الحسن والحسين عليهما السلام والمشهور الاول **الفصل الرابع في السكنى**
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده
واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن
صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك و
خلافه واجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سوى ولده وامرأته سوى اذنه في ذلك او لم ياذن
اذ الا انه لما اسكنه قد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها فصارت من ماله من امواله وحقا
من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا شك انه خبر واحد
قليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون
من اصحابنا والمعتمد الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه
السكنى بالاذن واهله واولاده قضية العرف فصار كالماذون فيه نطقا فيبقى الباقي على اصل المنع والجواب
ما ذكره المنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى بانفراده لا الاجارة وغيرها
لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا مسألة اذا جعل له السكنى مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته
اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقا قاله اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج
الساكن من المسكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه
وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لنا انه عقد منجز في صحة العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود
وصحيح ما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته يعني
صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار
الهم ذلك فقال قال ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار الهم ذلك قال [illegible] ن تقوم الدار بقيمة عادلة
وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للو[illegible]ه وان كان الثلث
لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان الرجل الذي جعل له السك[illegible] صاحب الدار يكون
السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمنه هذا الخ[illegible] صاحب الدار حيين
ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى داره لكن انه غلط من الراوي ووهم منه لان [illegible] تاويل لان الاحكام التي ذكرها
بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى فجرى [illegible] اعتبار الثلث و
ونقصانه والجواب الحمل على الوصية مسألة قال ابن البراج السكنى و[illegible] ب بمنزلة واحدة
ثم قال الرقبى الذي يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او [illegible] ياتي قال الشيخ بعض

اصحابنا في الرقبى الى انها في قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك
ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والعمل
عليه وكذا نقل ابن ادريس وكلاهما اخذ هذا النقل من الشيخ ابي جعفر في المبسوط فانه قال الرقبى صورتها صورة
العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج اليها ان يقول
ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وفي اصحابنا من يقول الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد
لك مدة حياتك او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان يجعل
انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حياة احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في دار
معلومة بغير اجر واذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبة ان يسكنه فيها مدة حياته فاذا مات المالك
انتقلت الى ورثته فان شاؤا اقروا المراقب على الرقبى وان شاؤا اخرجوا والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجر
طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حيّ رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم ينفسخ التعمير حتى يموت هو وترجع
الدار الى ورثته وهذه اختلافات لفظية مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده
او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك
فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء
تلك المدة سبيل قال ابن ادريس اورد شيخنا هذه الرواية وهي اضعف اخبار الاحاد ولانها مخالفة لاصول
المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون
بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ولهذا الاختلاف بينهم فيه ومن ادعى حكما شرعيا آخر غير هذا يحتاج
في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون
قبل وفات سيده فيه [illegible] ذلك ثم لم يكن ذلك الا بعد موت السيد وكان العبد حرا من غير الثلث
لان الوصية لا يكون [illegible] الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا
ارضعت ولدي فانت [illegible] فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم تحرر
مات الطفل قبل [illegible] رضاع خدمة الامة ثم تمم سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والمعتمد ما
قاله الشيخ لنا اصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لا بطلان تنعيم اجماعا
ولا تعليق التحرير لانه ثابت في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ الاعتبار بذلك في نظر الشرع
فان لكل احد تعليق [illegible] عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا خصوصيات الموالي
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان

تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتاتت الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته
الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له
الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى مسئلة ان قرن بها نية التقرب وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث
الذي انه يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال وفات من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان ميتا
وقد بينا ذلك في كتاب القواعد مسئلة قال ابن الجنيد فان شرط المعمر مدة حياة المسكون
الساكن الى الدار او دعته ضرورة الى بيعها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون الى اجله ولو
دفع المالك الى المسكون عوضا عما بقي من وقت شرطه في البيع او عند حاجة المسكن الى سكناها جاز
ذلك وهذا يعطي جواز بيع الدار مع الاسكان مدة حياة الساكن ويدل على ذلك على ما رواه الحسين
بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم عليه السلم قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها
له ولعقبه من بعده هل يجوز له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه
الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط
وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة
النفس وبرضى المستاجر بذلك لا باس وهذا القول لا يخلو من اشكال ثم قال ومن اصحابنا من منع من بيع المسكن الذي
تقدر فيه المطلقة بالاقرب للجهالة بوقت الانتفاع وهذا المنع يتحقق هنا فان السكنى معروفة بمدة معينة
البيع والعمارة لا اشكال والشيخ نقل ما يناسب ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده
على التابيد جاز للورثة الموصى بيع الرقبة على الاقوى ونقل المنع عن قوم لان الرقبة مسلوبة المنفعة
فهو كبيع الجعلان [illegible] الاصحاب عدم جواز رد

الفصل الخامس في الوصايا مسئلة

الوصية اذا لم يعلم الموصى بها حتى يموت الموصي او يعلم او يرد وله ان يعم [illegible] لروايات كثيرة منها
رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال اذا اوصى الرجل [illegible] وغايب فليس له ان يرد عليه
وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء [illegible] عند ابي الصبر
فكذلك كان نعم قبل الوصية او ادانه لم يكن قبل جاز له الرجوع لان الاصل [illegible] الغرر والاصل البته
تحمل بعض المسلمين عقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج [illegible] اضرر ولا اضرار
في الاسلام ويحمل الاحاديث على حصول القبول اولا انه عقد لانه انه [illegible] اوصى حيا فانه ملك

عدم جواز [illegible] رد الوصية وجهه لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن الصادق قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرده

فلا 14

في الوصيه

قال [illegible] جواز الرجوع بعد القبول [illegible]

[illegible] في باب [illegible] وفي مسايل الخلاف عدم [illegible]

اذا قبل الوصيه ملزم

فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمت بالقبول مسألة لا يبقى الا وصية من قبل الموصى له
فلو اوصى له بشيء ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع القبول بعد الموت نقل ابن ادريس
عن بعض علمائنا ذلك بخلاف الولاية لانه عقد منجز في الحال فجاز القبول فيه بخلاف قبول الموصى له الوصية
به الا بعد الوفاة لان الوصية تعليق فلا تصح في تلك الحال فتاخر القبول اليها والاقرب عندي ذلك السيد ابن زهرة
كلامه قال ابن ادريس ولا ارى باسا بقبوله قبل الموت وبعده وعلى كل حال لانه كالمانع منه والوجه عندي الاول
لانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل الوصية مسألة قال الشيخ في ف اذا اوصى له
بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء
قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة
الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني موقوف فان قبل تبينا ان الملك ينتقل اليه
بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته
فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال بعضنا قول ضعيف لا يتفرع عليه بل على الاولين
قال بعده لكن الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين
بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل
الى الورثة قال ويدل على ما قلناه انه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له
بعد لزمه فطرتها على القولين الاخيرين لا المرضي وقال في كتاب الفطرة من الخلاف اذا اوصى له بعبد ومات
الموصي قبل ان يهل شوال ثم قبل الموصى له الوصية ان قبل قبل هلال شوال كانت الفطرة عليه لانه حصل
في ملكه بلا خلاف وان قبل بعده لم يلزم احدا فطرته ثم نقل الاقوال الثلاثة للشافعية ومن جملتها
انه يزول ملكه عند الموت الى الموصى له كالميراث وانه دخل في ملك الموصى له بغير اختياره فاذا قبل استقر
ملكه وان رد خرج الى [illegible] الى ورثة الميت لا عن الميت فعلى هذا يلزم الموصى له فطرته ثم قال
دليلنا ان الاصل براءة الذمة وليس في الشرع دليل ينتقل واحد منهما فيجب ان نتمسك بها على الاصل وقال ابن الجنيد
فان كان العبد بعد موت سيده قبل قبول الموصى له بها اياما كان ما اكتسب تابعا وهو يدل على الانتقال بالموت
وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول
الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كالمسجد
او قنطرة او نحو [illegible] ذلك لم يفتقر الى قبول وانتقلت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من

جميعهم فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله وان كانت لمعين افتقرت الى
القبول ولم يحصل الملك قبله لان القبول معتبر في تحصيل الملك له فيلزم قبوله ولا يحصل مع اعتباره ولا
ملك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد
ملك بمجرد الايجاب لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل
لامتناع تقدم المشروط على شرطه احتج الشيخ بانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت لان الميت لا يصح ان
يملك لانه كالجماد ولا يمكن نقله الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل
لهم الميراث بعد الوصية ولم ينقل بعد وصية وقبول الموصى له فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت
ولان الوصية على مضاهات الارث من حيث انه يملك بالموت ولو حصل بالقبول لافتقر الى القبول متصلا
بالايجاب نعم يجوز للموصى له ان يرد الوصية لئلا يحصل الملك له باختيار غيره فيتعلق عليه بخلاف الميراث
حيث لا يرد برده والجواب انا نقول ينتقل الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له
وجد تمام السبب الذي اوجبه الموصي فانتقل الملك اليه وقوله تعالى من بعد وصية يوصي المراد به
وصية مقبولة لانه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة او نقول ولم
لا يجوز من بعد وصية اي لم يكن ذلك مستقرا وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع
الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية سلمنا انه لا يثبت للوارث فلم لا يبقى على ملك الميت
قوله لا يملك قلنا ممنوع لبقاء الملك فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه ويجوز ان يتجدد له
ملك كما اذا قتل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وينفذ
وصاياه فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث ويمنع وجوب اتصال القبول لانتفاء فائدته
مسألة هل يشترط في اجازة الورثة لما زاد على الثلث وفاة [illegible] الاول المفيد وسلار
وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن [illegible] الاجازة بعد وفاته قال الشيخ
لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت الموصي عما اجازوه حال حياته وبه [illegible] حمزة ورواه الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى به ابو علي بن الجنيد وابن ابي عقيل اطلق
فقال ان اوصى باكثر من الثلث فاجازة الورثة كان ذلك جائزا وان لم يجز الورثة لم يجز الا الثلث والمعتمد
قول الشيخ لنا عموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها ولان الوارث حق الورثة [illegible] رضوا باسقاطه سقط
حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه [illegible] الملك في ملكه

ملك الميت ابتداء واستدامة

لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن
ملك الموصي والورثة لانه بين المالك لو لم يمت كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان
للورثة فقد اجازوه وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام ومحمد بن مسلم في
الحسن عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا
الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته
وغيره لكن من الاخبار وادعى الشيخ على ذلك اجماع الفرقة احتج ابن ادريس بانها اجازة في غير ما يستحقه
بعد فلا يلزم [illegible] الجواب المنع من الملازمة لا يقال انه حال الايصاء ضرار من الوصية فلا يصح فيها ايضا
لانا نقول الفرق ظاهر فان الرد انما يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى ابتدائها
حال الحياة لا اختلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة **مسئلة** اختلف علماؤنا في الوصية للكافر فقال
في ط من لا يصح له الوصية عندنا الا من الذي لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف
وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك وقال الطرابلسي فاذا لا يصح الوصية له وقال في
النهاية ان اوصى انسان لاحد ابويه او لبعض قرابته شيئا من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا
وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع ذلك اليه حسب ما اوصى به الموصي وان كان
الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق
بالمدعي على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه
ليس بينه وبينه رحم وهو كافر بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته
وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعض لبعض اهل [illegible] من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك [illegible]
وصية الحربي وقال ابن [illegible] ذكر انه اوصى لبعض اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت الوصية ماضية
والصحيح ان لا يوصي [illegible] سلار الوارث يجوز ان يوصي له وغير الوارث ان كان قريبا [illegible]
يوصي له بشيء لانه [illegible] جنبي فضلا عن الذمي وغيره فالفاضل قد روي جواز الوصية لو
خلافه وهو الابد [illegible] بسبب قول المفيد وقال ابو الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه
جعلت الصدقة [illegible] والمسوغ لم يمض الوصية وان كان ذا رحم له مضت اذا كانت بتوسل
بصلته ولا يعطى [illegible] بحال فاذا اطلق الوصية للكافر والاجنبي ولم يجعلها صدقة او صرح بكونها
هبة فاما على مكره [illegible] او مبتدا انها فيها ماضية وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء
كان ذا رحم او غيره [illegible] لانها عطية بعد الموت وليس من شرطها نية القربة ولا سيما اذا

بعض اصحابنا الى ان الوصية للكافر لا تصح الا ان يكون ذا رحم الموصي والوجه صحة الوصية للذمي خاصة لاصالة الصحة
والجواز ولانها نوع عطية فلا فرق بين وقوعها حال الحياة وبعد الوفاة بل الاول اقوى في العطية لا يقال ينتقض
بالحربي وحيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا
يجب دفع المال اليه بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي فلو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع
اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ لا نعني ببطلان الوصية عدم وجوب التسليم وما رواه محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا
ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم احتج المانعون
بان الوصية نوع موادة فيدخل تحت النهي والجواب المنع من الصغرى **مسئلة** لو خلف
زوجة وبنتا واوصى بمثل نصيب زوجته فالفريضة من تسعة للزوجة سهم وللموصى له سهم وسبعة
للبنت وقال الشيخ يصح من ثمانية سهم للزوجة وسهم للموصى له وستة للبنت وهو غلط من قلم الشيخ
لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت لا غير وليس كذلك لان النقص بالوصية هنا سهم واحد
يؤخذ من الجميع على نسبة ما لكل واحد منهم قال رحمه الله ولو اوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة من ستة
عشر سهمان للزوجة وللبنت سبعة وكذا للموصى له وليس بجيد ايضا لاستلزامه ادخال النقص على
البنت والحق انها تخرج من خمسة عشر سهم للزوجة وللبنت سبعة وللموصى له سبعة لان اصل
الفريضة ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليها سبعة اخرى للموصى له ان اجاز قال
ولو خلف بنتا واربع زوجات واوصى بمثل نصيب احديهن فالفريضة من اثنين وثلثين للزوجات
الثمن اربعة لكل زوجة سهم وللموصى له سهم اخر ويبقى سبعة وعشرون للبنت وهو يشتمل على
ما قلناه من الضعف والحق ان الفريضة من ثلاثة وثلثين لكل زوجة سهم وللموصى له سهم وللبنت
سبعة وعشرون **مسئلة** قال الشيخ في ط [illegible] لو اوصى له [illegible] بمثل نصيب ابنه بطلت الوصية وقال
بعض علمائنا يصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابن [illegible] فقسمنا الاول لان الموصى
له به هو حق الابن فيبطل كما لو قال بداري التي احتج الاخر [illegible] اللفظ يحمل على المجاز
عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية له بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن
الوصية باطلة والجواب الاصل حمل اللفظ على الحقيقة مهما امكن وهو ممكن هنا وبطلان الوصية
لا يقتضي تعذر حمل اللفظ على حقيقته ووجوب صرفه الى المجاز [illegible] والفرق بين

لو اوصى بنصيب ابنه

انه يوصي له بجميع ماله او يوصي له بنصيبه فظاهر لانه في الاول لم يضف اليه حق غيره ولهذا لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني بطلت ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان قد لو اوصى بما يستحقه **مسيلة** قال الشيخ في ط لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل فالوصية باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب فكانه قال اوصيت له بمثل نصيب من لا نصيب له والوجه عندي ذلك ان كان عارفا بانه قاتل وان القاتل لا نصيب له ولو جهل احدهما صحت الوصية **مسيلة** اذا اوصى له بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه فان اوصى له بضعفيه قال الشيخ قولان احدهما ان يكون له اربعة امثاله قاله في ط وقال في الخلاف له ثلثة امثاله واستدل على ما قاله باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لا دلالة على الزايد دليل ولان الضعف هو الذي يجب ان يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا اضيف الى نفسه يكون ثلثة ثم قال في الخلاف والذي يقوى في نفسي اني لم اجد به نصا اربعة اضعاف لانا قد دللنا على ان ضعف الشي مثلاه فاذا ثنيناه وجب ان يكون اربعة امثاله والوجه عندي ما قاله او لا في الخلاف لان ضعف الشي مثله فاذا قال ضعفيه فكانه ضم اليه **مسيلة** لو اوصى بجزء من ماله للشيخ قولان قال في النهاية وقد يكون وصية بالسبع وروي العشر وفي ط اصحابنا قالوا في الجزء انه سهم من سبعة ومنهم من قال انه سهم من عشرة وقال المفيد السبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني قاله في كتابي الاخبار انه العشر وبه قال علي بن بابويه وابنه وهو المعتمد لنا اصالة العدم فيما زاد عليه ولانا نعطي من اوصى بمثل نصيب احد من نصيب اقلهم عملا بالمتيقن فكذا هنا فان اسم الجزء صادق عليها في عرف الشرع فيجب حمله على اقلها عملا باصالة بقاء مال الميت على ورثته وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسالت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله [illegible] بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله [illegible] ابراهيم عليه السلام وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر [illegible] شيء وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة [illegible] احتج الاخرون بما رواه ابن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وعن اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة والحق ما ذكرناه او [illegible] الاخبار وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب

في رواية السبع انه سبع الثلث روى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه قال الشيخ الوجه في الجمع حمل الاخبار الاول على الوجوب والاخيرة على الاستحباب فيلزم ان يخرج واحد من عشرة ويستحب للورثة ان يخرجوا واحدا من سبعة **مسيلة** اذا اوصى بسهم من ماله للشيخ قولان احدهما في النهاية انه الثمن قاله المفيد وعلي بن بابويه وابنه الصدوق وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام احتج الاخرون بما رواه طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والجواب روايتنا اصح طريقا واعتضدت بعمل اكثر الاصحاب فيتعين المصير اليها **مسيلة** قال الشيخ في ف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير ونقل ابن حمزة ولم يفسر الكثير والظاهر ان مراده ثمانون درهما كالنذر وقال الصدوق اذا اوصى رجل بالكثير او نذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا ما شاؤوا وقال في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز لان الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فيجب ولا يعدها الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى المفسر وكذا في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير **مسيلة** اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبده او غلة بستانه او [illegible] ثمرة فان كانت مقيدة كسنة او ازيد قال الشيخ في ط قومت المنفعة على الموصى له والاصل على الورثة وان كانت مؤبدة قال تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار ان تقوم الرقبة والمنفعة من الثلث قال وقد قيل تقوم الرقبة من ثلثي الورثة وتقوم المنفعة من ثلث الموصى ومن الناس من قال تقوم عليه المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة قال وهذا ضعيف عندي وهو الاقوى عندي فمن قال تقوم الرقبة والمنفعة من الثلث تقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة [illegible] نظر ان تخرج العبد

من الثلث كان كله للموصى له ان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قلناه يقوم

المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وقال ابن ادريس

ان كانت الثمرة والغلة موجودة وقت موته ولم يخلف غير البستان او نحو النخل وكان البستان او الغلة

ويعطى الموصى له بالغلة والثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى بقدر ما

اوصى له به وان نقصت عن الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث ويعود ملك الاصول الى الورثة

بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرنا انه يقوم بعد الموت واما خدمة العبد فان العبد

يقوم وقت الموت ويستوفى الموصى له خدمة مدة يكون اجارتها مقدار الثلث فاذا استوفى الثلث

رقبة العبد الى الورثة هذا اذا لم يخلف الميت سوى شيئين كل واحد بقدر قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد

فان كانت الثمرة او الغلة معروفة فان الجميع يقوم ويأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث مما يخرج

البستان او النخل الى ان يستوفي قدر الثلث ويرجعان الى الورثة واحتج من قال بتقويم الرقبة فان

خرجت عن الثلث لزمت الوصية في منفعتها على التأبيد بانها منفعة استحقاق العين على التأبيد

فاتلفت الرقبة لان المقصود من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان تقوم ولان تقويم الرقبة متعذر لانها غير

معلومة ولا محدودة فلم يمكن تقويمها الا بتقويم الرقبة واحتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث

ولا على الموصى بان الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فانما المنتفع به فيه كالحشرات لا قيمة لها

في الشرع ولا في العادة **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اوصى بخدمة امته ثم مات لم يكن للموصى له

وطؤها لانه لا يملكها ولا الوارث الموصي لان له رقبة عرية عن المنفعة لا يؤمن ان تحبل فان المنفعة للغير

فان خالف الموصى له ووطئ وعلقت فالولد حر لانه ولد شبهة ولا يكون ام ولد وعندنا والوجه المنع من صيرورتها

ام ولد لان الوطء لم يصادف [illegible] شبهة الامة اذا اباحها مالكها قال فان وطئها الوارث فالولد حر ولا حد

وللشبهة وتصير ام ولد [illegible] وهذا التعليل يقتضي خروج الاولى عن كونها ام ولد وان لم يصادف

الوطء ملكا **مسألة** [illegible] في ط اذا اوصى بدف من دفوف لا يصح على مذهبنا لان استعمال ذلك

محظور او ينقل عن الخ [illegible] لان الدف فيه منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلام انه قال اعلنوا هذا النكاح

واضربوا عليه بالدف [illegible] وقال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لا من اللعب واللهو وان كان قد روي رواية

شاذة بانه مكروه [illegible] حضور وقد مضى البحث في الدف في النكاح وعدمه **مسألة**

لو اوصى له بخدمة [illegible] معين صح على ما قلناه وقومت المنفعة من الثلث واستخدم العبد تلك المدة

ان خرجت الخدمة من الثلث والا فما ساواه منها سواء كان للميت مال او لا وقال ابن الجنيد لا بأس ان يوصي

بعبد واصل غيره لرجل وبمنفعته اذا اخدمها الى وقت معلوم لغيره او وصى له بالرقبة اذا خرجت الرقبة من

الثلث او بقدر ما خرج من الثلث كسائر الوصايا او كالاعيان **مسألة** اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل

والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي

وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وقال الشيخ في المبسوط اطلاق قوله عود من عيدانه ينصرف

الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يعني بالاطلاق عود اللهو في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة غير

الضرب صحت الوصية وان لم يكن منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية والمعتمد ما قلناه لاصالة

الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال ان اوصى بشيء من نوع فيه ما لا يصح تملكه مثل ان اوصى بكلب فانه يستحق

كلب الصيد او زرع او ماشية او بطبل فانه يستحق طبل الحرب وان اوصى بعود لم يصح وهو محمل **مسألة**

قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا من قسي وله قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو قوس العرب

او يكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويرمي به او يكون له

قوس جلاهق وهو قوس البندق او يكون له قوس الندف فان هنا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب

والنبل والحسبان فان كان للميت جميع هذه فالورثة بالخيار يعطون اي قوس شاؤوا من هذه الثلاثة شاؤوا

وان كانت قسي معمولة وقسي غير معمولة اعطي معمولة لان الاسم يتناول المعمول لا غيرها فان لم يكن له الا الجلاهق

وقوس البندق فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاؤوا اوبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي

ان الورثة بالخيار في اعطائهم ايها شاؤوا من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل

اقول ولعل الشيخ نقل عرفا لغويا ادعى فيه ان القوس انما يطلق حقيقة على احدى الثلاثة السابقة

مسألة اذا اوصى بالحج الواجب استوجب عند الشيخ [illegible] قال علي بن بابويه [illegible]

الصحيح وكان ضرورة حج من جميع ماله وان كان قد حج فمن الثلث [illegible] ما لم يخرج عنه

فان لم يحج عنه من حيث شاء وقال ابنه ان اوصى بحجة فلم [illegible] به عنه من الميقات

من حيث تهيأ واختار ابن ادريس الاول وادعى تواتر الاخبار به و [illegible] الثاني لان قطع

المسافة ليس مقصودا في نظر الشارع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية الحج ثم جدد النية عند الميقات

اجزأه **مسألة** قال الشيخ في ط اذا قال اعتقوا ثلث مالي [illegible] اجيب بشراء ثلاثة اعبد

ويعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث عن ثلاثة وزاد على اثنين جعل [illegible] الكثرهما ثمنا ولا

يفضل شيئا وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ وفي الناس من يجعل في عبدين [illegible] وشرى ثالث ويرى

فقالوا

اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطى البقية ثم اعتق وقال في ف ينبغي
ان يشترى بالثلث ثلثة فصاعدا لانهم اقل الجمع فان لم يبلغ الا اثنين فصاعدا او جزء من الثالث فانه
يشترى اثنان واعتقا واعطيا البقية لاجماع الفرقة فان هذا منصوص لهم والوجه عندي ما نقله عن بعض
الناس في ط وهو الظاهر انه اراد النقل عن الشافعي لان ذلك اجود وهو جيد وهو قول ابن ادريس لانه
يصرف المال الى الرقاب واقله ثلثة على ما قرروه وبالجزء من الثالث يتحقق الجمع لانه يستحق ويتكلم عتقه او بعضها
فيتعين بخلاف ما وردت الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان
وهو عتق عبد واحد بخلاف صورة النزاع **مسئلة** اذا اوصى لقرابته قال الشيخ في النهاية
كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب له وام في الاسلام بالسوية وكذا قال المفيد
الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بنا اي عنهم في الجاهلية وقال في ف اذا اوصى بثلثه لقرابته
من اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في
القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانه ينصرف الى
المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا
او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام وقال
في المبسوط قال قوم ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في
العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهذا الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل
فيه كل ذي رحم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم من بني الاعمام وغيرهم وقال
قوم انها للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف
يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف الى آخر اب وام في الاسلام
ولم اجد به نصا ولا عليه [illegible] لاصحابنا مستخرجا ولا شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته
وذوي رحمه غير مسميين [illegible] من يقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة
سهم ذوي القربى من [illegible] واختار ابن ادريس ما ذهب اليه في الخلاف وط وكذا ابن البراج ونقل
عن بعض اصحابنا انه يصرف فيمن يتقرب منه الى آخر اب في الاسلام قال والذي عندنا هو الاظهر
وليس على المذهب الذي حكيناه دليل من نص ولا شاهد يعضده والمعتمد قول الشيخ في ف وط حملا
للفظ على المعنى [illegible] عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين

[illegible]

اهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين
وابناء السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء سبيلهم
ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في ط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل
الله فسبيل الله هم الغزاة على ضربين **احدهما** المرابطون المرصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكاة
الا من سهم الفقراء اربعة اخماس الغنيمة والضرب **الثاني** هم اصحاب الصنايع الذين اذا نشطوا غزوا واذا قعدوا عادوا الى
حرفتهم فهؤلاء الذين يدفع اليهم من الزكاة مع الغني والفقير وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله
يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في ف سبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المرصدين
للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع
مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير
ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظ
على عمومها وكذا الخلاف في اية الزكاة وهو يعطي اختيار الثاني وقال ابن الجنيد اذا اوصى في سبيل
الله فسبيل الله ما ذكر لاهل الثغور واقربهم اليه اولى وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلى
الله عليه وآله والكلام معقل وقد سأله رجل عن ابنها وقد جعل بعيرا في السبيل اركبي بعيرك فان الحج في سبيل الله سبحانه وتعالى
وجاز ايضا فيمن كان مرابطا لغزاة الله وحابسا نفسه على جهاد عدوهم والذب عن دين المسلمين وقال علي بن بابويه ل او صدقة
ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او عمرة على قوم مؤمنين وكذا قال الابن في المقنع
وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وتكفين الموتى ومعونة
الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى ل سبل الله
حمل اللفظ على عمومه وهو المعتمد عملا باطلاق اللفظ وحملا في جميع موارده احتج الشيخ بان عرف
الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين اذا [illegible] ناه الشرع والمقدمتان ل الطلق ع
ممنوعتان **مسئلة** اذا اوصى لانسان بثلث ماله او لغيره ولم يجز [illegible] الشيخ في ف وط فهو
الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل في الخلاف باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال
العبد الذي كنت قد اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه هنا يكون رجوعا عن الوصية ع ثم اوصى لغيره ماله
وكذا [illegible] الطلق يكون رجوعا لانه لا فرق بين ان يقيد وبين ان يطلق [illegible] وصيتان بثلثي
ماله وهكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه [illegible] وصيتان ويكون الثلثين

رجوعاً عن الاول وفيهم من قال لا يكون رجوعاً فمن قال انه ليس برجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد
ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع ولو رد احدهما فعلى ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الاول تنفذ
الاول فلا تأثير لرجوعه لان الوصية قد بطلت بالوصية الثانية وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله لشخص
ثم اوصى بثلث ماله لغيره فذلك الشخص كان الثلث للاخير فيكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا
يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث
من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى به ثم اوصى به فقد رجع عن الاول فهذا
معنى قول اصحابنا اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان لم يمكن العمل بهما جميعاً وجب العمل فان لم يمكن
العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء ولم يقل الثلث ثم اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث واوصى بشيء اخر
الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلاً على الاخير
لا الوصي للاول ما قال له اوصيت له بثلثي وكذا الثاني وكذا الثالث فيظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكر
ما ذكر ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذا الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله الذي اوصى به ما اوصى
بعده بشيء اخر لانه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا الفرق
ما بين المسألتين فلا يظن ظان اتحادهما ولان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع
المواضع ولان الواجب البداءة بالاول فالاول في الجميع ويدل على ما قلناه قول الشيخ في ط ونقل ما
ذكرناه عنه والمعتمد ان نقول الموصى به ان كانت اشياء معينة متغايرة او مطلقة وبعضها معينة
فانه يبدأ فيه بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعاً عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او
قصر عنه ويكون الفائدة انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلها وان كان المعين الحق
الثاني رجوعاً عن الاول لامتناع اتحاد الملكين في عين واحدة فالثانية ناسخة للاول قطعاً
وان كانت اشياء مطلقة [illegible] ان توجد قرينة تدل على الاتحاد او على التغاير او لا توجد شيء تدل على
فان وجدت قرينة دالة [illegible] على الاتحاد كان الثاني رجوعاً عن الاول مثل ان يقول اعطوا عمراً الثلث الذي
اوصيت به لزيد او يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث ثم يقول لهما واحد او يقول اعقبهما اني
الوصيتين قد اضررت بالورثة او تجاوزت المشروع فيقول انما اوصيت بالثلث لما تقدم من
امتناع تعلق ملكين بعين واحدة على سبيل العموم وان وجدت قرينة تدل على التغاير
لم يكن الثاني [illegible] عن الاول قطعاً كما لو قال اعطوا زيداً ثلث مالي واعطوا عمراً ثلث مالي

بالعطف او قال بغير عطف اعطوا عمراً ثلثاً اخر او يقول عقيب الوصيتين قد اوصيت بالثلثين وان لم توجد
قرينة تدل على احدهما كما لو قال اعطوا زيداً ثلث مالي اعطوا عمراً ثلث مالي فالوجه عندي انه ليس
برجوع ايضاً عملاً بالاستصحاب واصالة البقاء وعدم المنافاة ولانه لو دل على الرجوع فاما بالمطابقة
او التضمن او الالتزام والدلالات الثلاث منتفية لامكان الجمع بينهما وقول ابن ادريس ان الانسان
لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث فانها مع الاجازة تنفذ
اجماعاً والاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفذ لفعل الموصي فقوله لا يملك اكثر من الثلث ضعيف ولو
سلم لكن نمنع ان يكون رجوعاً لو علم انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازة تنفذ الوصية
فيجوز ان يوصي مستنداً الى تجويز الاجازة وفرقه بين المطلق والمعين ضعيف الا انه يعلم ارادة اتحاد
الثلث فيبقى بمنزلة العين المتحدة في انه رجوع ثم ان قول الشيخ انه لو اجاز الوارث يكون لكل واحد
ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع في غاية الاشكال فانه لو اوصى لزيد بشيء ثم رجع عن وصيته واجاز
الورثة الوصية لم يملك الموصى له ما اوصى فلو كان الرجوع هنا ثابتاً لم يجب للاول شيء ولانه لو كان رجوعاً
لما باعتبار اتحاد الوصيتين في متعلقهما او في مقدارهما او باعتبار استغراق الاول الثلث فلا يبقى
لشيء يتصرف فيه فاذا تصرف ثانياً كان رجوعاً عما تصرف فيه اولاً كما توهمه ابن ادريس والثاني
بالتقاسيم باطلة فالمقدم مثله اما الشرطية فظاهرة واما بطلان الاول فلانا نتكلم على تقدير الاطلاق
وكما يجامع الوجوه كذا يجامع المتعدد مع اولوية الثاني لما قلناه من اصالة البقاء وصحة الوصية
ولانه لو اوصى بسدس ماله لعمرو وحكم بهما معاً ومعلوم ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان التالي فظاهر ايضاً
لا يقتضي اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار ولا رجوعاً هناك اجماعاً واما [illegible] لان الثالث فلما تقدم من انه لو
اجاز الوارث لنفذت الوصيتان ولانه نص في ط على انه لو اوصى لواحد [illegible] نصف ماله والاخر بثلث ماله
والاخر بربع ماله واجازت الورثة بدئ بالاول فالاول ودخل النقص [illegible] وان لم يجيزوا الاول الثلث
سقط الباقون وقال فيه ايضاً وفي خ لو اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول
جميع المال وسقط الاخر ولو بدأ بصاحب الثلث واجاز واعطى الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين فلو كان
التعميم تصرفاً يمنع من التصرف في الزائد لوجب الرجوع ولو حصل عن الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد
ايضاً ذكر هذه الاحكام فقال ولو ابتدأ الموصي بتعيين الثلث لزيد او [illegible] لوصية ثم تجاوز الثلث
في وصيته ولم يمض الزيادة الورثة بدأ بانفاذ ما سماه اولاً وكان العجز فيما سماه اخيراً وقال نصف ماله كله

لفلان ولم تجز الورثة كان الثلث لمن بدا به بالنصف وليس للآخر شيء منه مسألة المشهور انه اذا اوصى
بوصايا تزيد على الثلث ان يبدأ بالاول فالاول ولا يكون المتقدم على الاخير الا ان يرتبهم في الايصاء يعطي الاول
الترتيب في الاعطاء ولان حمران سال ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا
حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر الى الثلث فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث
كان ذلك على الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك وقال ابن حمزة اذا اوصى
لواحد بعد واحد لم يخل من وجهين اما عطف الثاني بحرف العطف او اوصى بكرة لواحد وعشية لآخر
او غدا فالاول ان خرج الجميع من الثلث استحقوه وان لم يخرج قدم الاول فالاول والثاني يستوي في الثلث
وان اشتبه اخرج بالقرعة والثاني ان خرج من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج قدم الاخير والمعتمد
ان نقول ان نص الموصي على عدم التقديم للاول وامر بالتشريك قسم الموصى به عليهم بالنسبة وان لم ينص
على ذلك قدم الاول فالاول لنا ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم فلو قدم لزم مخالفة الوصية
وتبديلها وهو منهي عنه ومع عدم التنصيص يجب تقديم الاول فالاول لما تقدم مسألة المشهور
ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وهي بالربع افضل منها بالثلث مطلقا لقول الصادق عليه
السلام من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث وقال امير المؤمنين
عليه السلام لأن اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولئن اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث وقال ابن
حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين
فالربع ولا بأس بهذا القول مسألة قال الشيخ في النهاية اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى كانت وصيته مردودة واختاره ابو الصلاح ايضا ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلام
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان
عقله ثابتا عليه والوجه الاول لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه لانه في حكم الاموات فلا يتصرف في
ماله ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتل مورثه وما رواه ابو ولاد عن الصادق
عليه السلام وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جرح او قتل لعله يموت لم تجز وصيته
احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية وقول ابن
ادريس لا بأس به مسألة اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله قال المفيد في المقنعة والشيخ في

النهاية ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت
مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع
او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعي في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه بطلت الوصية
وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب والكامل وقال الشيخ في ف اذا اوصى لعبده نفسه صحت الوصية
وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث ولو كان ثمنه اكثر من الثلث استسعي العبد فيما يفضل
للورثة وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار
الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعي في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث
ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعي في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته
اقل من الثلث اعطي ما فضل قيمته عليه ثم عتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد
في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث
من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن عتاقة لجواز اخراج ذلك من غير رقبته ولو كانت
جزء من التركة كعشر او نحوه كان العبد مالكا من ذلك الجزء من رقبته حرا او باقيه كما قلنا واختار ابن
ادريس مذهب الشيخ في ف والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم
العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء سعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف
قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه لنا
على الحكم الاول ان الجزء الشائع متناول لنفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشائع والوصية لنفسه
تصح والفاضل استحقه بالوصية لانه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من
ثلثي واعطوه ما فضل منه وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له
بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة
العبد بقدر ربع القيمة استسعي العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد
اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وعلى الثاني انه قصد اعطاء شيء فلا
يجوز التخطي الى غيره لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يقع له الوصية ولا
يمكن ان تحرر من قيمة العبد لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا الجزء اذ لا سبب لعتقه
ولانه اضرار بالوارث وزيادة على الوصية وعليه يحمل قول احدهما عليهما السلام لا وصية لمملوك والشيخ

كانه عول على مفهوم الرواية الاولى فانه اذا امر بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة
لزم عدمه مع الزيادة ودلالة المفهوم ضعيفة على ما عرفت في اصول الفقه مع ان في طريقه ضعيفا
وليست دالة على المطلوب فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية مسيلة قال الشيخ المفيد في
المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد
وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان
استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبيد اكثر من الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد
وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث وعتق منهم
السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس
بهذا جاء الاثر عن آل محمد عليهم السلام وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بعتق مملوكه وكان عليه دين فان
كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة
وسهم له وان كان قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب
انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية
بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية ينبغي ان يستسعي العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين
او اقل من ذلك لانه متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الدين ما فضل
عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعي في دين الغرماء وما فضل عن
الباقي للورثة ولي في ذلك تطرف فان اعتقه في الحال وثبت عتقه قبل موته مضى العتق وليس
من البيان ولا للورثة عليه سبيل لانه ليس تبرعا انما هو عطية منجزة في الحال وعطايا المنجزة
صحيحة على الصحيح من المذهب من الثلث لا من اصل المال والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بالعبد
العبد بطل العتق سواء [illegible]ره في مرض قبل موته او اوصى به وان قصر الدين عن قيمته عتق ثلث
الفاضل واستسعي في الباقي لنا ان الدين مقدم على الوصية وما هو في حكمها من المنجزات وما رواه الحلبي
في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه وهو
حر اذا اوفى احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان
قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام في حديث طويل قلت رجل مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة

درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فياخذ الغرماء خمسمائة وياخذ الورثة مائة ثم قال ما
تقول ستمائة درهم قال كذا يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت
فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال بعد كلام فالآن يوقف العبد
ويستسعي فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب ما ذكرناه اولا والاعتضاد بالرواية
الاولى مسيلة لو اوصى لام ولده قال الشيخ في النهاية تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصى لها به
وقال ابن الجنيد الوصية لام الولد جائزة وتعتق من وصيتها او نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية فان
كان دون قيمتها اولا ولد لها اعتق منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه
في كتابه عن بعض الفقهاء انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية وقال ابن ادريس تعتق من الوصية فان
قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها وهو المعتمد لنا ما تقدم من ان التركة
تنتقل الى الورثة من حين الموت فيثبت ملك الولد على جزء من امه فينعتق عليه وتستحق الوصية
وما رواه في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام
فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث
الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به
وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب احتج ابن بابويه في غير هذه الرواية وبما رواه احمد
بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال نسخت من كتاب بخطه فلان مولاك توفى ابن اخ له
وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك
نفسي فكتب عليه السلام تعتق في الثلث ولها الوصية واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين فجعل تعالى استحقاق الارث بعد الوصية وهو خلاف القرآن فيكون خلاف
فلو اعتقناها من نصيبها ابنها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن وهذه
رواية تختص بواحد وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يعمل بها في الشرعيات لانها لا توجب علما ولا عملا والجواب عن الاول
بحمل الاحاديث عليها اذا اوصى بعتقها ايضا وعن الثاني بما تقدم من ان المراد استقرار ملك الوارث لعدم
نقل التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الاباعد والمحقق لهم اجماعا وعدم بقائها
بغير مالك فتعين الوارث ولانا لم نقدمنا هنا الارث على الوصية بل نقول انها من حين الوفاة تعتق
وتحسب قيمتها على الولد وهذا لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية
والارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى الباقي للورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث

لتساويهم فيه والاصل ما قدمناه من بناء العتق على التغليب **مسألة** المشهور ان الموصي اذا اوصى باخراج بعض ولده
من الميراث فانه لا ينفذ وصيته قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث لم
يلتفت الى وصيته وقوله اذا كان مقرا به قبل ذلك او كان مولودا على فراشه لم يكن قد انتفى منه وصح
وقد روى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي
واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي
اخرجه ان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك
الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم
هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت
حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول
قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رايته بعد ذلك وقال الصدوق بن بابويه
عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ
وصيته في ذلك وهذا يدل على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته خصوصا مع انه نص على ان ما يذكره في كتابه
يفتي به ويحكم عليه والشيخ في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها
الى غيرها وبالجملة العمل بهذه الرواية مشكل والمعتمد ما ذهب اليه المشهور من عطاء باقي ثلثي التركة
الثلث لغيره من الوارث لان اخراجه من تركته مستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضي من الثلث **مسألة**
تصح الوصية للقاتل على الاشهر واحتج الشيخ عليه في ف بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولم يفرق وقوله من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى
دليل وقال ابن الجنيد لا … للقاتل عمدا الا ان فعله مانع له من الوصية كمنعه اياه الميراث والوجه التفصيل
وهو انه ان قبل القتل اوصى جميلا يندرج فيه القاتل كما لو قال اعطوا اولادي او اخوتي كذا ثم
يقتل احدهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود المقتضي للمنع هنا كما هو مقابل بنقيض مقصوده
من الاستعجال في اخذ المال ولقضاء العرف بالمنع اما لو اوصى عليه بعد فعل ما يوجب القتل يندرج فيه الجاني
والاقوى فيه المنع ايضا لما ذكرناه من العرف **مسألة** قال الشيخ في ف لا يجوز ان يوصي الى اجنبي بان يتولى
امر اولاده مع وجود ابيه ومتى فعل ذلك بطلت الوصية لان الجد اولى واستدل باجماع الفرقة على ان للجد
ولاية على اطفال الولد واذا كانت له ولاية عليهم يعني تولية فلا يجوز ان يوصي عليه كما ان الاب لما كانت له ولاية

الوصية باخراج بعض الورثة من الميراث

الوصية للقاتل

من الوارث صح

لم يجز ان يوصي عليه قال ابن ادريس والحق في ذلك نظر وقال في المختلف ان كان الوارث اولاده فان كان الاب او الجد حيا فليس له
ايضا ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الديون لان الاب والجد اولى بالولاية فان الحكم الالهي
من التنبيه مع وجود الاب والجد ويلي عليهم مع عدمهما وقوله في ط جيد وقوله في ف مشكل وقال في موضع اخر
من المبسوط كما في الخلاف ويتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب قال ايضا فان قلنا الحكم للوصية الحاكم كان
الامر الى الحاكم والا الى الوصي **مسألة** قال الشيخ في ف من ليس له وارث قريب او بعيد او مولى نعمه
لا يصح ان يوصي بجميع ماله ولا يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه وشريك الى انه له ان يوصي
بجميع ماله وروى ذلك في احاديث اصحابنا واستدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى معاذ
بن جبل ان النبي ص قال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين
ان يكون له وارث او لا وقال ابن ادريس ايضا لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد روي عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قال من اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان له ورثة ومن لم يكن له … الثلث ولم
يجز الا ان يشاء الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن شاء وفيما شاء مما يبيح الوصية فيه
وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة فانه يوصي بماله حيث ما شاء في المسلمين
والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الاخرون بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل
عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد
روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
ان اوصى به كله فهو جائز له وقد اولناه بانه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدلا بما
سبق من حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعف سندها **مسألة** قال الشيخان
والصدوق اذا اوصى بوصية وجعلها ابوابا فنسي الوصي بابا من الابواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر
وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس قال شيخنا في جواب الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب
الوصية فانها تعود ميراثا للورثة ونعم ما قال واجاب فان كان على تلك الرواية التي ذكرها في النهاية
اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المنسي ميراثا للورثة والمعتمد الاول لنا انه عموم قوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ودفعه الى الورثة جعله من باب تبديل الوصية وما رواه
محمد بن ريان قال كتبت اليه يعني علي بن محمد عليه السلام اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي
الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر والاية

ح جعفر عن ابيه

لنسيان الباب من الوصية يوجب صرفه في البر عنده ولا يرجع الى الوارث

بالوصية خروج عن ملك الغريم وقد خفي ذلك ومستحقه فوجب صرفه في البر كغيره احتج بانها وصية بطلت لامتناع
القيام بها فيرجع الى الوارث والجواب المنع من الملازمة فان التعيين وان بطل لكن مطلق الاخراج عن
ملك الوارث ثابت مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه
حلية كان السيف له بما فيه وعليه واذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذي
اوصى به له وكذا اذا اوصى بسفينة وفيها طعام كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذلك ان اوصى بجراب وكان
فيه متاع كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الموصي عدلا مأمونا فان
لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والجراب وما فيها
والكلام في هذا يقع في مواضع الاول اشتراط العدالة في الوصية هنا ليس بلازم ولا تمضي الوصية في اكثر من
الثلث سواء كان عدلا مأمونا او فاسقا متهما وشيخنا المفيد لم يقيد في المقنعة بالعدالة بل حكم بخروج ذلك من
الثلث مطلقا وهو الحق وابن ادريس نازع الشيخ في ذلك ايضا والظاهر ان الشيخ رحمه الله اطلق الوصية
على الاقرار فكان مراده انه اذا اوصى بتسليم ذلك اليه لانه له والا لم يعتبر فيه العدالة وعول الشيخ في هذا التقييد على ما
رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام أيعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء
ولدلالة هذه على ان الموصي اذا كان عدلا تخرج من الاصل وان كان متهما كان من الثلث الثاني في هذا الحكم
اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن جزءا من مسماه والا لا لغة لمعناه وبالسفينة وليس ما فيها
جزءا منها والا لا لغة لها وكذا الصندوق والجراب لكن الشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وابو الصلاح
ذكروا ذلك واستدلوا بما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن
وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل
اوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عليه السلام
الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان
ولم يسم ما فيها وفيها طعام أيعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس
للورثة شيء وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها والوجه حينئذ التفصيل وهو ان يقول ان
وجدت قرينة حالية او مقالية تقتضي دخول المتاع والجفن في الصندوق والسفينة والسيف دخل
والا فلا ولو اوصى لم يرتفع عن الايصاء بالكيس خاصة ودخل ما فيه ولو كان وكيلا لا ينصرف في اموال وديعة

بت
ما لكن لو اوصى له بصندوق مقفل تشهد العادة بدخول ما فيه في الايصاء دخل المال لا يقضى عليه بحمل الوارث
الثالث اطلق الشيخ الصندوق والجراب وقيد المفيد الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء
بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس والصندوق ولم يذكر في المقنع سوى الصندوق والسفينة مطلقين م
الرابع في تعميم الحكم اشكال ينشأ من الاقتصار على المنصوص على مورده ومن تعميم العلماء وليس في الروايات
الجراب وقال ابن الجنيد واذا اوصى رجل بشيء يشتمل اسمه على اعيان متصلة به كان جميعها كالرجل
يوصي لرجل بسيف فهو له وجفنه وما عليه من الحلية وكذلك روي عن ابي عبد الله عليه السلام وقال لو اوصى
بصندوق كان فيه مال فان الصندوق بما فيه له وكذا لو قال سفينة وفيها طعام وكذلك القول في
الروشن اذا كان للدار ولو كانت الوصية بوصف كقوله جراب هروي او سلة زعفران كان الجميع فان
قال ما في الجراب القائم لم يكن له الجراب قال وقال ابو محمد الحسن لو اوصى بضيعة وكان لها ماء من وادي كان
الماء تبعا للضيعة وقال ابن البراج فان اوصى لغيره بشيء يشتمل اسمه على اشياء متعلقة به مثل السيف
كان له واذا اوصى له بصندوق كان الصندوق بما فيه له الا ان يستثني الموصي ما فيه او شيئا من ذلك
فان اوصى له بسلة زعفران كانت السلة بما فيها له فان اوصى له بضيعة لها شرب كانت الضيعة وشربها
له وكذلك كل ما جرى هذا المجرى اذا كان الموصي عدلا فان لم يكن وكان متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه
مما ذكرناه من الجراب وما جرى مجراه مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان بشيء
معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وهو رواه ابن الجنيد عن الباقر عليه السلام وتبعه
الشيخ ابن البراج وقال ابن ادريس انه يكون بالسوية وهو المعتمد لنا اصالة التسوية ولانها لا يقتضي الاولى
الذكور والاناث احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله
فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب لعل المراد انه جعله بينهم على كتاب الله تعالى والطعن في
السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف لكن قد روى هذا المعنى ابن بابويه في الصحيح عن
زرارة عن الباقر عليه السلام ورواه ابن يعقوب في الحسن مسألة اطلق اصحابنا صحة الوصية للحمل اذا
ولد حيا فان مات بعد استهلاله كان ما اوصي له به ميراثا لورثته دون ورثة الموصي وقال ابن ادريس
هذا اذا قبل وارث الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله على ما قررناه من انه متى ينتقل الوصية
الى الموصى له او بعد موته قبول الموصى له الوصية ويمكن ان يقال لا يشترط القبول لعدم الاهلية والشارع قد
اوجب على الولي القبول فان كانت الولاية للشارع حصل القبول وان كانت لغيره وجب فعله فاذا لم
يفعل سقط اعتباره لانه في ذلك عاص وكانت الولاية للشرع وقد حصل بايجابه ولانه اذا لم يرض جرى مجرى

القابل الرد بعد قبوله الا انه شرط فيهما في عدم الصحة مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يجد كذلك جاز ان يعتق من اوسط الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدة مؤمنة لم يجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد روي انه اذا لم يجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت والذي ذكرناه احوط وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزي غير المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو الاقوى والشيخ عول على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال اشترى من الناس فيعتق وابن حمزة ضعيف مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك خاصة وله مماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان ثلثه يحتمل وان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضي مذهبنا انه لا يقوم عليه في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطي شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك شيئا اذا لم يوص به لان الموصي يزول به ملكه الا ما استثنى من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهذا القول اخذه من الشيخ في ط فانه قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات يعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه والمعتمد الاول لنا ان الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا كان له ولاؤه واما الثانية فظاهرة وما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال المماليك الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وبقوله الشيخ في ط اذا اوصى ان يحج عنه بثلثه حجة يحج عنه مرة واحدة بثلثه وان كان الثلث ازيد من اجرة المثل فان كانت الزيادة محتملا ان يستاجر بها مرة اخرى وجب وان نقص عن مرة اخرى رجعت الى الورثة لان الوصية متى لم تقع في الوجه الذي صرفت فيه رجعت الى الورثة والفرق بين هذه المسيلة والتي قبلها انهما قبلها اوصى بان يحج عنه حجة واحدة بجميع ثلثه فلهذا المرجع فيه اجرة المثل وتبعه ابن ادريس على ذلك وليس بجيد بل الاوطى الصرف في اجرة الحج الاول مع تعذر استيجار حاج به بعموم قوله تعالى فمن بدله وتمنع عدم تعلق غرض الوصية في صرفه الا انه ان يستاجر باكثر من اجرة المثل وقال ابن الجنيد لو قال احجوا عني بالف وكانت الالف اكثر من اجرة

يحج من بلده كان ذلك وصية لذلك الرجل ان حمله الثلث ولو قال احجوا عني بثلثي حجة اوبالف درهم واحدة وبعين ولم يبلغ الحاج حاجا من بلده فان زاد على قدر الحجة صرفنا الزيادة في مصالح الحاج والمقطع بهم فان لم يقل حجة انفرق جميع ثلثه او الالف في الحج من بلده اثنين كانت او اكثر وان بقي ما لا يفي بحجة من بلده اعطى من يحج بها من دون بلده ولو اوصى مكيا ومن يعتمر بها لعمرة تمتع بعد ان شرط على من يدفع اليه ان يحرم من خارج الحرم فان خالف الوصي ذلك غرم مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى ان يحج عنه ولم يبين كم يحج عنه فانه يجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس ذلك وانما اوجب اخراج حجة واحدة الا ان يقيده بالثلث فيقول احجوا عني بثلثي قال وقد رجع شيخنا عنه في مبسوطه وهو الذي اخترناه والشيخ عول على ما رواه محمد بن الحسن بن خالد قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما قال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وعن محمد بن الحسن الاشعري قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك اني سالت اصحابنا عما اريد ان اسالك فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت الى مسالتك وان سعد ان اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عني مبهما ولم يفسر فكيف اصنع فقال ياتيك جوابي في كتابك فكتب يحج ما دام له مال يحمله والوجه قول ابن ادريس ويحمل الروايتين على ما اذا قصد التكرار عملا بالاصل البراءة وبقاء المال على الورثة مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي اعطوا فلانا كل سنة شيئا معلوما فمات الموصى له كان ما اوصي له لورثته الا ان يرجع فيه الموصي فان رجع فيه كان ذلك له سواء رجع فيه قبل موت الموصى له او بعده فان لم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية على ورثة الموصي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الامام وارث المسلمين مع قبوله الوصية لان الانسان لا يخلو من وارث امام من ذوي الانساب او من ذوي الاسباب والمعتمد الاول لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية فتبطل ويرجع الى ورثة الموصي وقول ابن ادريس ضعيف فان الموصى له بالحقيقة انما يملك ما اوصى له كل سنة عند حضور الوقت ولا يكون موروثا للامام عليه السلام والضعف وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى ورثة الموصي مسيلة سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشيء موضعه ومردودة في غير البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته وقال قد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط والاظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون

خارجاً عن ذلك فليس بمضاه على حال وكذا قال ابن البراج وروى الصدوق في كتابه جواز وصية ابن عشر
سنين في الحق وقال المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته ولم يكن للولي الحجر عليه في ذلك والمحجور
الصبي لا المحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة وعتقهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعت في
المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من
لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين
والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ الكامل
العقل وحكم انفاذ تصرفه في ماله وحكم كمال العقل انما يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها
وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول
مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه
وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه سواء بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في امواله بغير
خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
فامر بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمسة عشر سنة وفي النساء الاحتلام
ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا
لدينه وما اجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم
ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار احاد يوردها في النهاية ايراداً اذا عرفت هذا فنقول
شرط الشيخ في جواز الوصية امور ثلثة بلوغ العشر ووضعها الاشياء مواضعها وكونها في المعروف وسوغ هبته
والمفيد شرط ذلك ايضا لكن منع من الهبة وسلار كالشيخين في الشرائط الا انه منع من هبته ووقفه وكلام ابي
الصلاح مشكل لانه يقتضي جواز وصية من بلغ العشر مطلقا ووصية من نقص عنها في المعروف وكلام ابن الجنيد
فكلاهما مشكل لانه ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكور وسبع في الانثى والصدوق روى في
الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى عن
زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق واوصى على
حد معروف وحق فهو جائز وروى في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر
سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق

جازت

جازت وصيته وروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت
فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ومع ان ذكر انه يثبت في كتابه مذهبه وقد
روى الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت
وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروي احاديث كثيرة تدل عليه
وهذه الروايات وان كانت متظاهرة والقول مشهور لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ
لعدم مناط التصرف في المال عنه **مسيلة** المشهور عند علمائنا كافة ان الوصية تمضي في ثلث المال
وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى
بالكل فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق
عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلوب
مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ حملها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة
ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به
ما شاء في حيوته واذا اوصى به كله جاز فاذا اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا نفذت الوصية في الثلث
وقد روى ابنه في المقنع ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال
اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ما اعني بالثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث
مسيلة شرط الشيخ في ط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي
وعدم جواز الوصية الى الفاسق واستدل في ط عليه بانها امانة والفاسق ليس اهلا لها واضطرب
ابن ادريس في قوله فتارة شرط العدالة لانها امانة فلا تناط بالفاسق ثم قال بعد ذلك والذي يقتضيه
اصول مذهبنا وتشهد به اصولنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية اليه وانما
ذلك مستحب لا شرط في الصحة للاجماع على جواز ايداع الفاسق وهي امانة فكذا الوصية والاقرب عدم
الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة مع انها مستحبة **مسيلة** لو تغير حال
الوصي بفسق اخرجت الوصية من يده قاله الشيخ في المبسوط لان الفاسق لا يكون امينا وقال
ابن ادريس هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في
ذلك شيئا ولا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله

بعدما سمعه وعزلا عن الوصية واخراجه منها بتبديل وتغيير بالخلاف مع انه قال في كتاب الوصايا فان
مات او فسق اقام مقامه من يراه والمعتمد الاول لنا ان الظاهر من حال الموصي حيث اسند وصيته الى العدل
انما اسند اليه لعدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة خرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه
لو كان خائنا لا يستبدل به والنهي عن التبديل انما هو ما لو جوبه اذا خالف المشروع ونسبة قول الشيخ الى
الشافعي جهل منه وقلة تامل فان كلام الشيخ اصل في نفسه سواء اتفق موافقته للغير ام لا فيفرع انه
اذا تشاح الوصيان سوى الحق لو اقتصر استبدلهما اتفقا وقد بينا ان بالفسق يخرج عن الوصية من
يده واذا كان هذا قول عن بحا لغيرهم من غير دليل فكيف صار اليه وهو لعليه لكن هذا الرجل كثيرا ما
لا يحصل ما يقول له فلهذا يقع في التناقض كثيرا مسألة منع الشيخ في جواز الوصية الى المدبر والمكاتب
والذي تحرر بعضه وجوز المفيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب وابن حمزة وابن ادريس ووافق الشيخ
في المنع وهو الوجه لانهما لا تخلوان تحت الرق وهذه دخلتان تحت ولاية المولى كالقن فيمنع من
الوصية اليهما كالقن مسألة اذا جعل الموصي للوصي ان يوصي فيما اوصى اليه قال الشيخ
في النهاية نعم قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات
كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء آل
محمد العدول وذوي الرأي منهم ان يتصرفوا اذا تمكنوا منه فان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء
لست اعرف بهذا حديثا مرويا وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل
اذا مت انت وصي فلان ولا قال من اوصيت اليه فهو وصي لاصحابنا فيه قولان احدهما له
ان يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين
من ينظر في تلك الوصية دليلنا على القولين روايات اصحابنا وبجواز الايصاء قال ابن الجنيد
وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى
ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل
الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى والظاهر
ان مراده بالحق هنا حق الايمان وقال المفيد رحمه الله ليس للوصي ان يوصي الى غيره الا ان
يشترط ذلك الموصي فان لم يشترط لم يكن له الايصاء في الوصية فان مات كان الناظر في امور المسلمين
يتولى انفاذ الوصية على حسب ما كان يجب على الوصي ان ينفذها وليس للورثة ان يتولوا ذلك با

انفسهم واذا عدم السلطان العادل فيما ذكرناه من ذلك كان لفقهاء اهل الحق العدول من ذوي الراي والفضل
ان يتولوا ما تولاه السلطان فان لم يتمكنوا من ذلك فلا تبعة عليهم فيه وتبعه ابو الصلاح وابن ادريس وهو
المعتمد لنا الاصل سقوط ولايته بعد موته وعدم جواز تسليط الغير على الاطفال ولان ولايته تتبع اختيار
الموصي وهو المقصود وعليه اذ التقدير ذلك والحق ان هنا ان مقتضى الوصية والرواية غير دالة على المطلوب لانها
محمولة على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عليه السلام ان كان له قبله حق وهو اولى من حمل الحق حق الايمان
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ
نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح وتبعه ابن البراج والشيخ عول في ذلك على ما رواه
خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ
نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت
عليه قصتي فقال عليه السلام اما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه
وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس اورد هذا شيخنا في
نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته
وقوله فيه وفي الرواية نظر والوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية والمناسبة للاصول فان العادة قاضية
بهذه المعاملة فاشبه اجرة المثل والنظر الذي ذكره ابن ادريس ضعيف مسألة قال الشيخ في
النهاية واذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما تقوم له به البينة وتبعه
ابن البراج ونازع ابن ادريس في ذلك وقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضي
اصول مذهبنا انه ياخذ مما في يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه
ظاهرا فله اخذ حقه باطنا لانه يكون اخذا لماله من غير زيادة عليه محسنا لا مسيئا وقال تعالى ما على المحسنين
من سبيل والشيخ اطلق القول فلعل للوصي بينة يشهد له بماله ويتمكن من اثبات حقه عند الحاكم
فان الاولى اثباتها عنده ولا يستقل بالاخذ وابن ادريس قيد بقيود لم يذكرها الشيخ مسألة
قال الشيخ في النهاية اذا باع الوصي شيئا من التركة لمصلحة الورثة واراد ان يشتريه لنفسه جاز له ذلك
اذا اخذه بالقيمة العدل من غير نقصان وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له
ان يشتريه لنفسه قال لان الانسان لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين
ولا يصح ذلك الا ما خرج باجماعنا من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا نقيس غيره عليه لانا لا نقول

بالقياس في الشرعيات الان شيخنا ابا جعفر رجع عما ذكره في نهايته وقال في مسائل الخلاف
في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال **مسئلة** يصح من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد
ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب
والجد ولا يصح لغيرهما واستدل باجماع الفرقة والاخبار على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه
ويستبيح وطؤها بعد ذلك وروي ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراها الوصي لنفسه واستفتى عبد الله
بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا نعرف له مخالفا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه بيع وقع من اهله في محله
فيصح اما الملازمة فظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه كان جائز التصرف يصح ان يقبل الشرا وان يتملك العين
وما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال كتب مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن
زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقوله انه يكون موجبا قابلا في عقد واحد اي مانع
يمنع منه واي محال لزم عنه لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب والقبول وضع لنقل الملك الى القابل
فيتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول لنمنع المقدمة الاولى نعم هو موضوع للنقل عن الموجب ان كان مالكا
او عن من يتولى امره ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا مع احتمال ان الامر بالبيع كان للغير
يستلزم المغايرة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور
المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزا فان لم يكن السلطان
الذي يتولى ذلك او امر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها
من غير اضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب
انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعتهم عليهم السلام من ذوي الراي والصلاح فانهم
عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما
يفعله صحيح جائز ماض والشيخ عول في ذلك على رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات
وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك
الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس ومع ذلك فقول الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس
لكونه ثقة لا ينافي كونه فقيها فجاز ان يجتمع فيه الوصفان وترك الشيخ التنصيص على الفقيه للعلم
به اذ من القواعد الكلية تولي الفقهاء مثل هذه الامور وقد روى علي بن رئاب في الصحيح ما يكشف ذلك
عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص
فما ترى في من يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم

في مصالحهم

باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد قال لا باس اذا باع عليهم
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مع تعذر الفقيه
يجوز المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة ولانه محسن بالنظر لهم ولا سبيل عليه **مسئلة** قال الشيخ في
النهاية اذا اوصى الى اثنين وشرط الاجتماع على التصرف وعدم تفرد احدهما به او اطلق لم يكن لاحدهما التفرد
بشيء من الوصية وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه وما يقارب ذلك
فقال اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية
على ما اوصى الميت ونحوه قال ابو الصلاح وقال في النهاية اذا اوصى الى نفسين وشرط الاجتماع في الوصية
الا ان يجتمعا لم يكن لاحدهما الاستبداد بما يصيبه فان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم
والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهما على الاجتماع على تنفيذ الوصية والا استبدل بهما ان راى ذلك اصلح
في الحال وان لم يكن الوصي قد اشترط عليهما ذلك جاز التفرد والمعتمد الاول لنا انه تشريك بينهما في النظر
فلم يكن لاحدهما الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام
رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي
لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما
احدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف ولا يجوز لهما
ان شاء الله قال الصدوق والتوقيع عندي بخط الامام عليه السلام ثم روي عن يزيد بن معوية قال ان رجلا مات
واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه
الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في كتابي الاخبار قال ابو جعفر محمد
بن علي بن الحسين بن بابويه ان هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به وانما اعمل على الخبر الاول ظنا منه
انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن لان قوله عليه السلام ذلك له ليس صريحة ان ذلك للمطالب الذي طلب
ان يستبد بنصف التركة وليس يمتنع ان يكون المراد بقوله ذلك له يعني الذي ابى على صاحبه الانقياد
الى ما يريده فيكون تلخيص الكلام انه له ان يابى عليه ولا يجيب مسالته وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما
على هذا القول ويؤيده ما ذهب الشيخ اليه انه اقرب فيعود الضمير اليه اولى وان كان الشيخ في
النهاية وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه كلامهما من جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية
مع انها ضعيفة عن الدلالة **مسئلة** اذا تشاح الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والا
جتماع قال الشيخ لم ينفذ شيء مما يتنازعان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة والماكول وعلى
الناظر في امور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهما ان راى ذلك اصلح

بلغ تصحيحا

مسألة اذا اوصى ان يحج عنه قال ابن البراج يحج عنه من بلده اذا كان في النفقة فضل لذلك فان خرج حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه فيه فان كان له اوطان يختلف فيها ومات وهو في السفر واوصى
ان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان يكون من اهل البادية ومن الاكراد الذين
يستوطنون موضعا فانه يحج عنه من حيث مات وهذا التفصيل غريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك
مسألة قال ابن الجنيد لا وصية لمملوك ولا لمجنون فان اراد الوصية اليه تحقق وان اراد الوصية
له فهو ممنوع ثم قال فاما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر ما عتق وهو يعطي ارادة الثاني الا
ان يجعل الوصية الولاية مبسوطة على الحرية والرقية ويبطل بنصيب الرقية والوصية بالمال لكن فيه اشكال
مسألة قال ابن الجنيد لو خصص بالوصية فقراء فخذ من العرب كان لفقيرهم فان استغنوا كان للجميع
وفيه اشكال بيناه من انه يخرج عن موضع الوصية فان احتج بان معطي القوم ممنوع منعنا ذلك مسألة
المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له
قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به راجعا الى
ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان
يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له رواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور
اصحابنا وقال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول الولد
فلان هؤلاء وان ولد لفلان فيهم لم يدخل في الوصية فان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس
بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتد به هو الذي
يقع بعد الوفاة فقبل الموت حينئذ لا عبرة به ويؤيده ما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي
الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان
حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وباقي علمائنا احتجوا بما رواه محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب
فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد [illegible]
له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار
الرد بالعيب والرواية الاولى طريق فان محمد بن قيس منقول عن جماعة احدهم ضعيف فلعله الراوي وخيار
العيب حق استحقه الموروث فانتقل الى وارثه بخلاف القبول الذي هو جزء السبب فانه لا ينتقل

د ل ٢ موالي

د ل ٢ الى

د ل ٢ فصار

في الحال وان لم يكن الموصي قد اشترط عليهم ذلك بحسب الثلث والمعتق الاول له ان [illegible]
التصرف لم يكن لاحدهما الانفراد ولما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد العسكري
وهذا هو المشهور وقال ابو الصلاح فان تشاحوا رد الناظر في مصالح الامر في التنفيذ الى اعلمهم و
اورعهم فيه ويجعل الباقين تبعا له وفيه اشكال من حيث انه تخصيص لا يصح بالنظر وقد نص الموصي
مسألة
ذلك قال الصدوق اذا دعا الرجل ابنه الى قبول الوصية فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل وهو
غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام في رجل
يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن
علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصية هل له ان يمتنع من قبول وصية
والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغايب اذا لم يبلغ
الموصي الرد فان فيه ما تقدم على ان امتناع الولد نوع عقوق ومتى لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية
والجماعة من اصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله رحمه الله مسألة قال المفيد اذا اوصى لعبده المكاتب
اوصي له بحساب ما اعتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي
لمكاتبه وهو المشهور فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من حيث انه يسقط من مال الكتابة
بقدره بل يكون لهم مجانا لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو خلاف
لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاطه بما يقابله من مال الكتابة فهو حسن
الوصية للمكاتب الغير المشروط وعتق المؤدي لا يخلو اعتراض من نظر مسألة المشهور انه لا تصح الوصية
لعبد الغير والمكاتب المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبده
نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب
ورثته كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد الاجنبي لم تصح الوصية لما ورد من الخبر في ذلك وفي كلامه
نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحت وان كان العبد للاجنبي لانه تصح الوصية له وان لم
يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل مسألة قال ابن البراج اذا قال
اعطوه دابة من دوابي اعطوه فرسا او بغلا او حمارا وقيل يعطوه ما اراد من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال
او من الحمير ولا يعطى من الابل والبقر من غير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة
والرجوع

كما في قبول البيع والهبة وغيرهما **مسئلة** قال ابن الجنيد لو وصى بثلثه لرجلين فلو كان احدهما
حيا والآخر ميتا كان الثلث كله للحي ولا يرجع الى الورثة ما اخرجه وصيته كالذي يقول لفلان بالف درهم
وان يشتري عبد فلان بخمسماية درهم فلا يبيعه من ثلثه الا ما لا يوجد به ثمنه وكذلك لو اوصى لرجلين
فقبل احدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الآخر وليس بجيد لانه لم يوص الا للحي بنصف ثلثه فلا يجوز ان
تبرأ عليه لما فيه من الفعل والتبديل بل تبطل الوصية للميت ويرجع نصيبه الى ورثة الموصي **مسئلة**
قال ابن الجنيد اذا قال السيد اذا حج عني عبدي فهو حر وكان الثلث يحيط بقيمته لم يكن للورثة منعه
من الحج وعتق اذا حج وان كان المال للميت غير الثلث ثلثاه للورثة ميراثا والثلث موقوف فاذا سعى في ثلثي
قيمته فاداها الى الورثة قبل الحج بالثلث من قيمته فان حج عتق وكان ميراثه لورثته وان مات قبل
ان يحج كان ميراثه لورثة سيده وفيه نظر والاولى ان للورثة منعه من الحج لانه لم يوص بالحج بل بالعتق على
تقدير الحج وبموته ينتقل الى الورثة فاذا حج باذنهم تعلقت به الوصية حينئذ **مسئلة** قال ابن الجنيد
ولو اوصى السيد بعتق امته على ان لا تتزوج فقالت اني لا اتزوج فعتقت ثم تزوجت لم يبطل العتق
فان جعل الحرية لها ان تابت من شرب الخمر او الغناء فعتقت ثم رجعت في ذلك بطل عتقها والاقرب
التسوية بين الحكمين لان الشرط في العدم اما الابتداء او الدوام وعلى التقديرين يجب التسوية لان
الشرط في احدهما مناف لغرض الشارع فان التزويج امر مطلوب للشارع وفي الآخر موافق له
لم يفرض وجود ضد الشرط في الاول بخلاف الثاني ولان التوبة يشترط فيها عدم العود فمع العود لم يحصل الدوام
الشرط فلا يكون التوبة متحققة لانا نجيب عن الاول بانه لو كان الشرط في الاول مطلوب العدم لما
صح تعليق العتق عليه ولم يتحقق على تحققه وعن الثاني ان التوبة يكون فيها الندم على ما مضى و
يجب في تحققها العزم على ترك المعاودة كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين سلمنا الا ان عدم المعاودة
ليست شرطا قطعا بل العزم على قول بعضهم فلعل العزم على ترك المعاودة حصل ولم يحصل ترك المعاودة
مسئلة قال ابن الجنيد لو اوصى نصراني لامة نصرانية ان اقامت على دينها عتقت فاقامت
على دينها فعتقت ثم اسلمت لم يبطل عتقها فان خرجت الى اليهودية بطل عتقها وعندي نظر لان
العتق قد حصل فلا يتعقبه الرق الصحيح بان الاسلام لا يتعقبه كفر ولا المقودة على بطلان الاسلام
وعدم بقائها على الشرط فيبطل العتق والجواب المنع من المقدمة الاولى لقوله تعالى ان الذين امنوا
ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية **مسئلة** قال ابن الجنيد لو قال اعطوا فلانا ثلثي الف دينار

قال الورثة ان قيمة الثلث من التركة خمسماية دينار حينئذ وابين ان يعطوه الف دينار ويكون التركة كلها لهم
شريكا بالثلث في جميع التركة ولعجز الثلث لم يكن لغيره وفيه نظر والوجه انه يعطى قيمة الثلث من خمسماية
لان الوصية انما تعلقت بالذهب والزيادة على الثلث لا يملكها الا باجازة الوارث ان شاء **مسئلة** قال ابن
الجنيد لو اوصى رجل بغير خطه ولم يشهد الى ان حضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي
وتركتها عند زيد فاشهدوا علي بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
في صحيفتين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا علي بما فيهما فاحضر زيد وعبد الله الصحيفتين قامت
شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين بحق واختار ان يشهد على كل واحدة شاهدين غير الاولين
ولو كانت مما قد كتبها بخطه ولم يستراب به جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا امرهم بذلك
ولو لم يشهد فيها ثم ذكر حالها واخرجها الموجودة عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود
فقال اشهدوا علي بما تضمنته فليس يجيزه الشهادة وطبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبع طابعه
فلهم ان يشهدوا عليه بما فيها وفي هذه الاحكام كلها نظر والاولى المنع في الجميع لما يأتي من انه لا يجوز
ان يشهد بمجرد معرفة خط **مسئلة** قال ابن الجنيد لو كانت الوصية لرجلين فقبل احدهما ولم يقبل
الآخر لم يرجع نصيب الذي رد على الورثة وليس بجيد لانها وصية قد بطلت فترجع الى الورثة كما لو ردها
معا **مسئلة** قال ابن الجنيد الاب الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام
الرشيدة بعده والوجه ان الام لا ولاية لها على الاطفال على الاقرب وهو مذهب علمائنا **مسئلة** عطايا المريض
منجزات المريض
المنجزة كالعتق والهبة مع الاقباض والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت لعلمائنا قولان
احدهما انها تمضي من الاصل اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس والشيخ
في قول آخر في ط انها من الثلث وهو قول الصدوق ابي جعفر ابن بابويه وابن الجنيد ومفهوم قول الشيخ في
ف وهو المعتمد لنا ما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له
غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك
ولهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه
في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية
من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وفي الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا

الحسن عليه السلام للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق عليه السلام
قال اذا ترك الدين وشبهه لعتق المملوك واستسعى وعن الصادق عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى
واجبر وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له
بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة
وله السدس من الجميع ولو مضى العتق من الاصل لكان مقدما على الدين كالصحيح ولان اعضاء الوصية مع
بلحوق احكام العطايا المنجزة من الاصل بما لا يجتمعان والمقدم حق فالتالي باطل اما صدق المقدم فبالاجماع وال
المتواترة الدالة عليه واما بيان عدم الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو تعلق حق الورثة
والابقاء عليهم في الاحاديث ولا يدعي التنبيه على هذه العلة وهي موجودة في المنجزات فتساويا في الحكم ولانه
لانتهائه من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فيحمل حكم حصر الوصية في الثلث فيكون
عبثا تعالى الشارع عنه احتج المخالف بانه مالك يتصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب
من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر **مسألة** اختلف علماؤنا في اقرار المريض اذا مات
في مرضه فقال الشيخ في النهاية انه يمضي من الاصل مع عدالة المقر وانتفاء التهمة في اقراره ومن الثلث مع
التهمة سواء الاجنبي والوارث وتبعه ابن البراج ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وفي
المقنع انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيده بالتهمة وقال المفيد اقرار العاقل في مرضه للاجنبي
سواء وهو واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فاقر لقوم آخرين بدين
لم يكن اقراره ماضيا عليه والقوم يتحاصون بالباقي من الغرماء فيما ترك بعد وفاته واذا كان عليه دين
يأتي عليه فاقر بانه وديعة لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره
ففرق بين الاقرار بالعين والدين وشرط القبول بالاول العدالة اذا كان هناك دين يحيط
بجميع التركة وقال سلار من كان عاقلا يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم
يفرق بين الدين والعين ولا بين الاجنبي والوارث ولا بين ان يكون المقر متهما او غير متهم في اقراره
وبين المنع وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن حمزة واقرار المريض اذا كان صحيح العقل مثل اقرار الصحيح
الا في حق بعض الورثة بشيء اذا كان متهما فاذا اقر ولم يكن للمقر له بينة على صحة ما اقر له به كان
في حكم الوصية والمعتمد الاول لنا ما رواه اسمعيل بن جابر في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وفي الصحيح
الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي

اقرار المريض

وفي الصحيح عن العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها
الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال
ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة
فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه احتج ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز والجواب المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف قائم سلمنا لكن الجواز لا ينافي القبول
من الثلث مع التهمة والشيخ رحمه الله قال في الخلاف اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين آخر
في حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا وان عجز المال
قسم الموجود منه على قدر الدينين ثم قال ويصح الاقرار للوارث في حال المرض واستدل بان الاصل
صحته والاصل على جوازه وبقوله تعالى ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس
هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال الا ما حدد والتخصيص يحتاج الى دلالة وبقوله تعالى قالوا اقررنا
قال فاشهدوا وهذه ايضا عامة وعلى المسألة اجماع الفرقة وقد توهم ابن ادريس رجوعه عما افتى
في نهايته وليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال باجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث وهو غلط
فان الشيخ قصد بذلك ايضا الاقرار للوارث خلافا للجمهور الا ان الشيخ اجل من ان يدعي الاجماع على
الوضع المختلف فيه فليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال باجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث
والاقرار له واما كيفية الامضاء فعلى ما فصل في نهايته نقلا عن الائمة عليهم السلام **مسألة** قال
الشيخ في النهاية اذا اقر الانسان بشيء وقال هو لوصية سلمها اليه فاذا مات وطالب الورثة الوصي بذلك فان
كان المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان ينكر ويحلف عليه ويسلم الشيء الى من اقر له به وان لم يكن مرضيا
لم يجز ذلك وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينة بانه له فان لم يكن معه بينة كان ميراثا للورثة وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير مستقيم ولا اصول مذهبنا تخالفه وقد دللنا عليه فيما مضى والجواب
على الوصي ان يسلم الى من اقر له سواء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العاقل جائز على
نفسه وشيخنا رجع عنه في مسائل خلافه وهذه اخبار آحاد اوردها في كتاب النهاية تعلقا بها
وجمعا والمعتمد ان نقول ان كان المقر غير متهم سلم الى المقر له وحلف على الوارث وان لم يكن مرضيا
كان بحكم الوصية على ما تقدم في المسألة الاولى والشيخ عول في ذلك على حديث العلاء الصحيح وقد
تقدم في المسألة السابقة وهو موافق لما ذهبنا اليه الا انه لم يتعرض لعدم الحلف وانه يحلف على ما
قال شيخنا المفيد من استغراق التركة بالدين فتبطل الوصية على الظهار ما يستحق الوارث

لا من مالها

الطهارة للوارث لانه شريك **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه
لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن مع المقر بينة اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم يكون
ميراثا قال ابن ادريس ما ذكره ابنه رحمه الله صحيح اذا اضافه الى نفسه ولم يقل بامر حق واجب فاما ان اطلق
اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او هذه داري لفلان بل قال هذه الدار لفلان او جميع هذه الشيء لفلان كان
ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا او غير وارث في صحة كان اقراره او مرض على جميع الاحوال والحق ان الشيخ
لم يعتبر ما قال ابن ادريس هنا اذ لا خصوصية لهذا الموضع بهذا الحكم بل اعلم انه يقبل اقراره لانه في الحقيقة
اقرار في حق الغير فلا يسمع الا بالبينة **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا قال لفلان وفلان لاحدهما
عندي الف درهم فمن اقام البينة منهما كان له فان لم يكن مع احدهما بينة كانت الالف بينهما نصفين وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا استعمال القرعة في ذلك وعن قسمته لاجماع اصحابنا المنعقد على ان كل
امر مشكل يستعمل فيه القرعة وان قلنا يرجع في التفسير الى الورثة كان قويا معتمدا وتبع ابن البراج شيخنا
الطوسي وهو الاقوى لانه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا يمكن منعهما معا فوجب ان يقسم بينهما لانه اولى
الترجيح من غير مرجح ولانه اشبه العين في باب المتداعيين وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
في رجل استودع رجلين الفا لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام ايهما اقام
المال وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ويمنع انه مشكل مع وجود النقل والرجوع الى الوارث
ليس بجيد لان اخبار الوارث ليس شهادة مقبولة للمبهم ولا اقرار لانه اقرار على المورث في حق الغير
فلا يسمع ايضا **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصية اقض عني ديني وجب عليه
ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا وليس على الورثة لصاحب
الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال وقسم الباقي بينهم والمعتمد ان نقول في الفرض الاول
كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة قبل الاحريين من حقهم صاحب المال ثم يرجع الورثة على الوصي
لتفريطه العدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف وان عمل المال في قول الشيخ وهلك المال
تلف جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم والنظر والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج
ذلك لكن ابن ادريس لعله تفطن زاده ما قصد به الكلام من حيث لا يشعر به والرواية التي وردت
في هذا الباب لا تدل على مطلوبه فان الشيخ روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في
رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الدين للغرماء فرفعه في
بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل فمن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله

ونحن نقول بموجبها فان الوصي ضامن ولصاحب الدين الخيار في الرجوع عليه او على الورثة فان رجع على الورثة
رجع الورثة عليه فاستقر الضمان عليه وكان هو المؤدي للمال **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اطلق الرجل
ورثته مليا جعلها بين سنة مالم يتزوج او تتزوج ويرثها الزوج ما دامت في العدة فان خرجت العدة لم يكن لها منها
ميراث ولا فرق بين ان يكون التطليق فيها او لها او ثانية او ثالثة على كل حال وقال ابن ادريس الصحيح في المذهب
والاقوال انه لا يرثها في العدة البائنة والظاهر ان مراد الشيخ التسوية في الحكم الاول دون غيره **مسألة**
قال الشيخ في النهاية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها
وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا
انه اذا اقروا بشيء منها وعملوا به وقالوا ان هذا صحيح اوصى به دون ما عداه مما هو في هذا المكتوب
ما لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا ما اقروا به دون ما عداه وانا هذه رواية خبر واحد اوردها شيخنا
ايراداً لا اعتقاداً والوجه انه لا يسامح فانا نقول الشيخ رحمه الله يحتمل العمل بما وضع من خطه لانه وصي بكم
مستندين الى هذا الخط عارفين بصحته وحينئذ يجب العمل بالجميع وتسبب المعروف في كتاب عن ابراهيم بن محمد الهمداني
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت
الا انه كتب كتاب فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم
بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وليست
صحيحة فيما قاله الشيخ **مسألة** قال الشيخ في ط اذا كان له امة تساوي دينارا وامة تساوي مائة دينار
فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة دينار ثم مات فان النكاح جائز لكنها لا ترث ولا تستحق الصداق
لان عتق المريض يعتبر من الثلث ولو اثبتنا لها الصداق لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه واذا
لم يعتقها لم يصح النكاح ولا الصداق فابطلنا الصداق حتى يصح العتق والتزويج ومن قال لا يعتبر تبرعه
من الثلث ينبغي ان يقول ان العتق والتزويج صحيحان وتستحق المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها
كان النكاح باطلا والمعتمد ان في هذه المسألة على ما اخترناه من ان تصرف المريض معتبر من
الثلث انه اذا امهرها ثلث التركة وقيمتها ثلث اجزأه يبطل المسمى لاستلزام ثبوته نفيه فان
ثبوته فرع صحة النكاح المتوقف على العتق المتوقف على الخروج من الثلث المتوقف على بطلان
ثبوته تنزيلا للوصية على الثلث لكن يثبت مهر المثل لانه كالارش ولا يمكن ان يعتق بجملتها الا
لو وجب لها مهر المثل كملا فينتقص المهر عن قيمتها فلا ينفذ العتق فلا يثبت جميع مهر المثل

بل يعتق بعضها ويثبت لها مهر المثل بازاء ما عتق منها وحينئذ يدخلها الدور اذ نقصان مهر المثل
يستلزم زيادة التركة فتزيد مهر المثل وطريق معرفة القدر المعتق منها ان نقول اذا فرضنا مهر
المثل مساويا لقيمتها وجب ان يعتق ثلثها واربعها ويثبت لها ثلثة ارباع مهر المثل لانا نقول عتق منها
شي ولها من مهر المثل بازاء ما عتق وللورثة شيان في مقابلة ضعف ما عتق منها ونصف مهر المثل الا يجب على
اشياء احسبها لكان رض الجناية فيبقي التركة في تقدير اربعة اشياء لها وشيان للورثة ولو كان مهر المثل يساوي
نصف قيمتها عتق سبعاها ويثبت لها من مهر المثل سبع اخر فنقول يعتق منها شي ولها من مهر
المثل نصف شي وللورثة شيان في مقابلة ضعف ما عتق فيصير التركة في تقدير سبعة اشياء ثلثة
لها واربعة للورثة وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب القواعد والنهاية والتذكرة ومنتهى المطلب فروعا كثيرة
في ذلك وغيره من المسائل الجبرية فلتطلب من هناك **مسألة** قال الشيخ في ط اذا قال اوصيت لك
بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد اوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحت
قال اوصيت لك بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان الحاضر وان لم يمت حتى يقدم زيد فالوصية لزيد
اقرب ان يقال لا شرط تقدم زيد حال حيوة الموصي بل حتى قدم كان الثلث له وان لم يقدم فقد مضى وقت
كان الموصي له لان التعليق على القدوم وهو مطلق فلا يختص بوجوده **مسألة** قال الشيخ
في ط اذا اوصى لحمل جارية وقال هو ابن فلان فاتت به ونفاه زوجها باللعان صحت الوصية لانه ليس
اكثر من انقطاع النسب بين الوالد وولده فاما من الاجنبي فلا وقال قوم هنا خطا لانه اذا انتفى الولد
باللعان ثبت انه ليس بمخلوق من مائه ثم لم يكن موجودا حال الوصية فلا يصح الوصية له قال وهذا اقوى
والوجه عندي الاول لانه اوصى لذات معينة فلا يضر بطلان النسب نعم لو قال اوصيت لحمل هذه من زوجها
او ولده منه فان الوصية تبطل **مسألة** قال ابن الجنيد لو قال اعطوه دابتين من دوابي فمات
دوابه كلها او بقي منها عند وفاته ثلث فضاعت كانت واحدة للموصي له ان يحملها الثلث ولو ماتت الا واحدة
قبل الموصي بطلت الوصية وان ماتت بعده كانت واحدة تامة من ثلثي اوصى من ماله كان ذلك له اذا احتمله الثلث
وقال بعض علمائنا اذا قال اعطوه عبدا من عبيدي فماتوا الا واحدا صحت الوصية فيه والشيخ رحمه الله
قال اذا قال اعطوه عبدا من رقيقي فماتوا الا واحدا لزمت الوصية فيه وفي قول ابن الجنيد اشكال انما يعتبر
النسبة حال الوصية فلا يشترط ان يكون له دواب جماعة حالة الموت ويمكن ان يحتج له بان الاعتبار بالنسبة
كالاعتبار بالوصف ولا شك في ان الوصف انما يعتبر عند التسليم فلو قال اعطوه عبدا لانه كان صغارا

العبد عند التسليم والنسبة وصف في الحقيقة ايضا لانه لو قال اعطوه من مالي وكذا ثم تلف ما لا يجد
لعوض اعطي من المتجدد وكذا لو زاد حتى خرجت الوصية من ثلثه بعد قصور الثلث عنها او مع الشرع
لا صريح فيه بشي فان الرقيق يصدق على القليل والكثير **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا
ان العطايا المنجزة من الثلث كالوصية اذا تقرر هذا فنقول اذا اشتمل البيع على محاباة فان المحاباة
تخرج من الثلث فلا يخلو المبيع اما ان يكون مساويا في الثمن في الجنس ويكون ربويا او لا فان كان
الاول فان خرجت المحاباة من الثلث او اجاز الوارث او ابرا البائع صح البيع في الجميع بجميع الثمن
ولو ان الجميع لم يمكن القول بصحة الجميع لمنافاة الحكم بالخروج من الثلث ولا فساد الجميع لانه عقد
وقع من اهله في محله وكان معتبرا في نظر الشرع بل يفسخ البيع في البعض ويصح في الباقي وقد ما
العد لانا نتوقف في معرفة المبيع على معرفة قدره لاشتمال البيع على المحاباة ولا يخرج من الاصل بل
من الثلث وقدره يتوقف على معرفة قدر الثمن لانه من جملة التركة ومعرفة الثمن تتوقف على معرفة قدر المبيع
فطريق استخراجه بالجبر ان نقول لو باع قفيزا يساوي ثلثين بقفيز يساوي عشرة فقد حابى
ثلثي التركة فيجوز البيع في شي من الارفع بشي من الادون قيمته ثلث شي فتكون المحاباة بثلثي شي
يبقى من الارفع قفيز الا ثلثي شي يعدل مثل المحاباة وذلك شي وثلث شي فاذا جبرت عدل
شيين فالشي نصف القفيز ولو كان الثمن يساوي خمسة عشر فقد حابى بنصف التركة فنقول
يجوز البيع في شي من الارفع قيمته نصف شي فتكون المحاباة بنصف شي يلقي من الارفع يبقى
قفيز الا نصف شي يعدل مثلي المحاباة وذلك شي فاذا جبرت وقابلت بقي قفيز يعدل شيا ونصفا
فالشي ثلثا القفيز فيصح البيع في ثلثي القفيز بثلثي الثمن وطريق ذلك ان يسقط الثمن من قيمة
المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو هنا ثلثا الثمن وهذا القول
في هذا القسم ما اتفق عليه القايلون بالحجر على المريض في منجزاته واما القسم الثاني وهو ان
يختلف الجنسان او لا يكونا ربويين فقد ذهب علماؤنا الى صحة البيع فيما يساوي الثمن ويكون
الباقي محاباة يصح من الثلث فلو باع عبدا قيمته ثلثون بعشرة صح البيع في ثلثه بعشرة واخذ
ثلثا آخر بالمحاباة ويرجع الى الورثة الثلث الاخر فيأخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن كله وليس له
خلع الثلث ولو باعه بخمسة عشر كان للمشتري خمسة اسداس العبد بكل الثمن لانه يأخذ نصف المبيع
وثلثه بالمحاباة ويبقى سدس يرجع الى الورثة وطريق هذا القول ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته

فيصح البيع في مقدار ما يملك الخسيسة والحق عندي انه كالاول وهما انه يلحقه في الاول نصف المبيع
الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر تسليم جميع المبيع
كما لو اشترى سلعتين بثمن واحد وانفسخ العقد في احدهما لعيب او غيره وكما لو اشترى قفيزا
وكما لو اشترى ما يساوي مثلين بقفيز يساوي خمسة عشر وقول عليا انه يستلزم اخذ بعض المبيع بجميع الثمن
وهو مخالف للايجاب فاشبه ما لو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا انفسخ البيع في بعضه
فوجب ان ينفسخ في قدره من ثمنه ولا يجوز الفسخ في البيع وحده مع ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع
مع بقاء ثمنه مسئلة قال الشيخ في ط اذا رد بعد الموت والقبول وقبل القبض جاز الرد في الناس من قال يصح
الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد والصحيح انه ذلك يصح لانه
وان كان قد تملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فله ان يرده
وان كان قد ملكه الرقبة والمنفعة واحدهما فالوجه عندي الاول لانه قد ملكه بالوصية الجامعة للشرطين
فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل والرد ليس بناقل وقوله لم يستقر ملكه عليه قلنا ممنوع فانه عقد لا
خيار فيه بحيث يفتقر الى مستقر ونمنع القياس على الوقف لبطلان القياس في نفسه وقيام الفرق
فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن له الرد حكم مسئلة قال
الشيخ في ط اذا اوصى له بدار ثم انهدمت الدار قبل الموت وخرجت عن اسم الدار بطلت الوصية وهو قول
مشهور للفقهاء لان الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصية والوجه عندي التفصيل وهو
ان يقال ان كان الموصي به مطلقا كان يقول اعطوه دارا ثم خرب ردوه وان يشتري له دار وكذا لو قال
دارا من دوري فخرب ردوه قبل موته لم يعط شيئا لانه قصد اعطاء ما له اسم دار على اشكال وان كان معينا
كان يقول اعطوه هذه الدار فخرب قبل موته فالاقوى هنا ان يعطى الموصى له لانه قصد العين فلا يبطل
منه بفوات الاخر كما لو قال اعطوه جميع العبدين فمات احدهما لو الاصل فيه الالتفات هنا الى الذات لا الى
اطلاق الاسم مسئلة قال الشيخ في المبسوط العطايا المنجزة ان كان فيه عتق او تدبير وغيره قدم العتق
العتق وقال ابن الجنيد وان كان جميعها يعني الوصايا تطوعا ومنها عتق بمال معين او تدبير بدئ بالعتق
الوصايا بعده ولو كانت العتاقة بمال معين فعجز الثلث حاصت العتاقة اصحاب الوصايا في الثلث والوجه
التسوية بين العتق وغيره وفي اعتبار التقديم والتأخير والحجة في رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن
في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في

وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ لانا نقول بموجب الرواية فانها اشتملت على العتق المنجز والريب في تقدمه
والنزاع ليس فيه بل في الوصية والظاهر ان مقصود ابن الجنيد ما قلناه مسئلة قال في ط اذا اوصى لمواليه
وله موال من اعلى واسفل استويا وقد تقدم اختيارنا في هذه المسئلة في باب الوقف فلتطلب من
هناك

كتاب النكاح وفيه فصول

الفصل الاول في المحرمات وفيه مطالب المطلب الاول في الرضاع

مسئلة ذهب المفيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة الى ان المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابي عقيل وقد
مايناه وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار لا يحرم اقل من خمسة عشر رضعة وقال ابن ادريس
في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب وذهب بعض اصحابنا الى خمسة
عشر رضعة معتمدا على خبر واحد رواية عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع
قولنا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل فالاولى مذهب السيد المرتضى وغيره وشيخنا
المفيد والثاني خيرة شيخنا ابي جعفر الطوسي والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان
الرضاع يتناول القليل والكثير والاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم
بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم فالاظهر ما اخترناه لتضمنه الاحتياط ثم قال في باب الرضاع
الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمسة عشر رضعة
على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وهو
الذي افتي به واعمل عليه الخمسة عشر رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل
الاباحة والتحريم طاريء بالاجماع من الكل بتحريم الخمسة عشر رضعة فالتمسك بالاجماع اولى واظهر
فان الحق لحق ان يتبع وهذا ابدل على اضطرابه وقلة تمييزه لما يقول ونسبته الشارع الى الخطاء
في الفتوى والاستناد الى غير دليل شرعي اي تواتر حصل له بين فتواه بالعشر وفتواه بخمسة عشر رضعة
حتى نسب الثاني اولا الى انه خبر واحد رواه غير الثقة ثم اعتمد عليه وافتى به وقال ابن
الجنيد وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه
عندي والاحتياط اللازم لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما
بالمص او بالوجور يحرم النكاح وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين

وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا
محمد بن الحسن وقال وانه روي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة والوجه التحريم بالعشر
لوجوه الاول عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق على القليل والكثير
ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على الاطلاق الثاني قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والتقريب ما تقدم الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع
عشر رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ولان الرواية اختلفت
لان كلا من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الرواية الاخرى فيتعارضان
لانا نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال وعدم دخل الاختلاف
الصيغتين في الاستدلال ومنعه لانا نستدل بقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه زيادة
رواها الشيخ ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان
عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن عليه السلام وفي نحوه
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام اذا تقرر هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات
لما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم
والدم فقال كان يقال عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سالت الصادق عليه السلام
عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال
اذا كانت متفرقة فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق الرابع الاحتياط فان التحريم المستند
الى عموم الكتاب والروايات لما عارضه الاباحة المستندة الى الاصل والروايات غلب جانب التحريم
ليبقى البراءة معه بخلاف الطرف الاخر وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام على الحلال الخامس عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح
احتج الشيخ بوجوه الاول اصالة الاباحة الثاني الاستصحاب فان الحكم قبلها اولا الاباحة فيستصحب
الثالث الروايات وقال في التهذيب والذي اعتمده في هذا الباب وينبغي ان يكون العمل عليه
الخبر الذي رواه جميل بن صالح عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع

حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من
لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما الرابع العشر لا تحرم فيحرم
ما قلناه لعدم القائل من المحققين بالفرق وبيان المقدم ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانه لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
عشر رضعات لا تحرم والجواب عن الاول المنع عن بقاء الاصل مع ورود الادلة على التحريم وكذا الايات وهو
الجواب عن الثاني وعن الثالث ان في طريقه ضعفا وعن الرابع ما تقدم من انه اذا تعارضت ادلة
التحريم والتحليل كان العمل بالتحريم اولى احتج ابن الجنيد بعموم الاية وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح عن
ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابائه
عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والجواب قال الشيخ الخبر الاول يحتمل
وكثيره حرام بعد ما يبلغ الحد الذي يحرم او انه خرج مخرج التقية لموافقته لمذهب بعض العوام وكذا الخبر الثاني
لان طريق هذا الخبر رجال العامة والزيدية ولم يروه غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل به وقد رواه
زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين قال
قال الشيخ المراد به ان يكون الرضاع في حولين كاملين لانه بعد الحولين لا يحرم وقد روى العلاء بن رزين عن
عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة قال الشيخ انه خبر نادر مخالف
للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان يكون
الرضاع قبل ان يبلغ المرتضع كمال الحولين فلو ارتضع في مدة الحولين العدد المشترط نشر الحرمة
ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعة الاخيرة لم ينشر الحرمة وقال ابن الجنيد انه ان كان بعد الحولين ولم
يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم لنا اصالة الاباحة وما رواه حماد بن عثمان في الموثق قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين
قال الله عز وجل احتج ابن الجنيد بما رواه ابن الحصين عن الصادق عليه السلام انه قال الرضاع بعد حولين قبل
ان يفطم يحرم والجواب قال الشيخ رحمه الله انه خبر شاذ لا يعارض ما قدمناه من الاخبار ولكثرتها تكاد يجوز
ان يكون قد خرج مخرج التقية لانه مذهب لبعض العامة **مسئلة** المشهور ان الرضاع في الحولين

وكاهم

ينشر الحرمة سواء كان قد فطم قبل الحولين ام لا وروي ابن ابي عقيل الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام

الطعام فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك الشرب لنا ما تقدم من الرواية من تحديد الطعام بالحولين احتج الفطام الطعام

بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب المراد منه

الفطام الشرعي اي قبل ان يستحق وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس بمرعي في نظر الفقهاء اصحابنا **مسيلة** الفطام

قال الشيخ ينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام

او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وكذا قال المفيد ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين

حصل قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله لا رضاع بعد

فطام واطلق الفقهاء ولم يتعرضا لولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه وكذا اكثر علمائنا المتقدمين اما

ابو الصلاح فانه جعل من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع لبنه ينقص عمرهما عن الحولين وكذا قال ابن حمزة

زهرة وقال ابن حمزة من شرائط الرضاع ان يكون الصبي المرتضع دون سنتين وان يكون المرضعة في

السنتين من وقت الولادة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له الى

قال منها ان يكون سن الواضع والمرتضع من لبنه دون الحولين وهذا خطاء من قايله لانه لا اعتبار

بسن المراضع لان المراة اذا كان لها لبن ولادة حلال ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت مولودا اقل

من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليها وعليه احكام الرضاع بغير خلاف من حصل

واعتبارنا الحولين في المرتضع لدليل اجماع الطايفة وايضا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

حولين كاملين لان المراد اثبات الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة بدليل انه تعالى لا يجوز ان يريد به

الرضاع اللغوي لانه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامهما ولا يريد نفي جواز تقدمهما او بعدهما

لان ذلك جايز بغير خلاف ولا نفي الكفاية بدونهما لان الكفاية قبل تمامهما قد يحصل بلا شبهة فلم يبق

الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل بل هو محض التحقيق بعزل لانه حكم الخطاء

مستدلا بالاجماع في المختلف وهو اولى بالخطاء والاية سبقت لبيان مدة الرضاع الذي يستحق به

الاجرة ولا تعرض فيها للتحريم مع انه لو كان دالة على نقيض مطلوبه مع ان الشيخ نقل عن ابن بكير عن لكان

سال ابن فضال في المسجد في امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين

ارضعه حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال حتى

رسول الله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا

يفسد بينه وبين من يشرب معه قال واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان

شربة شربة وهذا وان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى امام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه مع الجهل

قال ابن ادريس انه احتج بالعموم واحتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت

في المرتضع ثبت في الاخر وبعموم قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام والجواب بالمنع من المقدمة الاولى

وفي القياس فانه باطل عندنا والحديث يعمل بموجبه لتناوله المرتضع بمعنى انتفاء احكام الرضاع في

الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة اليه وقول ابي الصلاح لا يخلو من قوة فنحن في هذه المسئلة من

المتوقفين **مسيلة** المشهور ان الرضاع انما يؤثر في نشر الحرمة لو التقم الصبي الثدي فلو

وجر في حلقه لم ينشر حرمة خلافا لابن الجنيد فانه حرم بالوجور والشيخ في ط حيث قال اذا كانت

الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها رضاعا وبعضها وجورا نشر الحرمة عندنا مع انه قال قبل ذلك

الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطاء وداود لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي وهو يدل على عدم حرمة

لنا قول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لا يقال انه مؤول

الظاهر فلا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في الحولين ولا ينافي هذا التاويل

بالعدد الا ستر لا يتعلق الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهي الا ارتضاع انما يتحقق بالمص ولقوله

الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمسة عشر رضعة متواليات من امراة واحدة

جعل الرضاع المحرم مبدأه من المراة ولاصالة الاباحة واحتج ابن الجنيد برواية جميل بن دراج في

الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو

يصدق مع الوجود والجواب المنع من صدق الرضاع معه **مسيلة** قال في ط من وطي

امراة وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي بشبهة او ملك يمين فخلق الولد بينهما

فهو ابنهما معا فاذا انزل لبن كان لهما فاذا ارضعت به مولودا بعدد الذي يحرم كان المرضع ولدهما

معا من الرضاعة وقال ابن الجنيد ولو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرضع وكان تجنبه

اهل الزاني احوط واولى وقال ابن ادريس واما الثابت بلبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب

دون النكاح الحرام والفاسد ونحو وطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين

الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان قويا لانه

نسب عندنا صحيح شرعي وقد قال الرسول عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا

للرضاع ثم قال وكلي في ذلك نظر وتامل وهو يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ هنا

بالعموم وقول ابن ادريس ممنوع والاجماع عليه سوا الاباحة الاصل وهو لا يخلو من منع **مسئلة**
قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج
بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج
بام ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام
ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت
بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي صلى الله عليه وآله انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من
الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال ابن الجنيد ولا يجمع ايضا بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال
محمد بن ادريس اما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز بحال لانا في النسب لا نجوز ان تزوج الانسان
باخت ابنه ولا بام امراته بحال وانما الشافعي علل ذلك بالمصاهرة وليس هنا مصاهرة وكذلك قوله
وسوال نفسه اليس لا يجوز ان يتزوج بام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع
والجواب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب وعلى ذلك
المصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده
من الرضاع محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل وقال ابن حمزة يحرم الصبي على
من يحرم عليه اولاد الفحل نسبا ورضاعا ويحرم على الصبي كل من يحرم الصبي عليه ويحرم اولاد الفحل على
ابي الصبي واخوته المنتسبة الى امه نسبا ورضاعا من ولد الصبي دون غيره ومن الفحل وعلى جميع
اولاده نسبا ورضاعا ويحرم الصبي ايضا على جميع اولاد المرتضعة من جهة الولادة وجميع اولادها
من جهة الرضاع من لبن هذا الفحل دون غيره وهم يحرمون على الصبي وعلى ابيه واخوته المنتسبة
الى ابيه نسبا ورضاعا من ابيه دون غيره وعلى اولاد المرضعة نسبا ورضاعا من لبن الفحل ويجوز
للفحل التزويج بام الصبي وجداته ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وبامها وجداتها وهذا الكلام
لا يخلو من اضطراب والمعتمد تحريم ام الولد من الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا لكن
الرواية الصحيحة على خلافه فان علي بن مهزيار روى في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر
ابا جعفر عليه السلام عن امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود
ما سالت من ههنا يؤتى ان تقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير
فقلت ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات
ما حل لك منهن شي وكن في موضع بناتك وقد حكم هنا عليه السلام بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها

في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة
فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب فحينئذ قول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه
الرواية الصحيحة لاعتمدت على قوله ونسبة ابن ادريس هذا القول الى الشافعي غير الشيخ وقوله
لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته وليس لنا مصاهرة غلط لانهما انما حرمنا باعتبار المصاهرة
مسئلة قال الشيخ في ف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرتضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في
النهاية حيث قال وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة او
الرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا في خلاف غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود
المرتضع وبين اولاد الفحل وليس هي اختهم لامهم ولا من ابيهم والنبي جعل النسب اصلا
للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه
التي من امه ولا من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة وهذا قول ابن ادريس لا باس به فان النظر
يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام ام الولد واخته كما
في النسب وقد عرفت هنا ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عليهم
السلام حكموا بالتحريم من الرضاع وان اختلفت العلة وقد قال ابو جعفر الثاني عليه السلام لو كن عشر
متفرقات ما حل لك منهن شي وكن في موضع بناتك وكذا ما رواه ايوب بن نوح في الصحيح
قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي
ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل
يعطي صيرورة اولادها اخوة لاولاده فتنتشر الحرمة ونحن في ذلك من المتوقفين **مسئلة**
قال الشيخ في ط اذا كان له اربع زوجات احدهن صغيرة لها دون الحولين وثلث كبائر فمن لبن فارضعت
الكبائر هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معا فاذا ارضعتها الثانية من الكبائر انفسخ نكاحهما لانها ام
من كانت زوجته وروى اصحابنا في هذه انها لا تحرم لانها ليست زوجة في هذه الحال وانما هي
بنت والذي قاله هو قوي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا التحريم لانهما من امهات نسائه وقد
حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف وقول الشيخ فان الرضاع كالنسب
النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه **مسئلة** لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امراته حرم
الجميع وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرتين قال ابن ادريس قول بعض اصحابنا بالرجوع لا

اري له وجها وسياتي مسألة قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس الرضاع لا يقبل فيه شهادة
النساء على الصحيح من اقوال اصحابنا وسوغ جماعة من اصحابنا قبول شهادتهن فيه وهو قول ابن حمزة وسياتي
البحث في ذلك انشاء الله تعالى في كتاب الشهادات مسألة قال ابن الجنيد اذا كان لانسان زوجتان
فارضعت احديهما زوجته الصبية ثم ارضعتها امراته الاخرى لم تحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجتيه
وحرمت عليه الاولى وزوجته الصغيرة وهو اختيار الشيخ في النهاية لما رواه علي بن مهزيار عن ابي
جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى فقال ابن شبرمة
حرمت عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التي
ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وقد بينا فيما تقدم تحريم الجميع لان الكبيرة الاخيرة
ام زوجته الثانية ام كانت زوجته ونمنع صحة سند الرواية مسألة اختلف علماؤنا في الرضاع
هل يساوي النسب في كونه سببا في العتق قال الشيخ نعم وكل مملوك او مملوكة ينعتق على المالك بالملك
النسب ينعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد الابوين رضاعا او احد اولاده الذكور والاناث رضاعا او احدى
المحرمات عليه في النكاح كالاخت وبناتها وبنات الاخ والعمة والخالة كل ذلك من الرضاع انعتق عليه كما
في النسب ورواه الصدوق في كتابه وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام
والاخت من الرضاع وبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط ولم يجعل الرضاع
في العتق وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم حرم عتق عليه عند ملكه اياه او عتق منه ما يملك عليه وكذا حكم
الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولد وكذلك كل من يحرم عليه نكاحه بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه الفقه الا يمنع
الانسان ان يتملك ذا رحم منه قريب او بعيد ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع لكن
العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى ثمنهم وجعلوا اخر ما يباع في الدين عليه وهو يعطي جواز
الملك على كراهة وان الرضاع ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس والمعتمد
الاول لنا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول
الاعيان فينصرف الى المنافع المتعلقة بتلك الاعيان صونا للفظ عن الاجمال والمنافع هنا
مشترك بين الاستمتاع والاستخدام والتملك فنفيها التي هي افراد تحريم العين يقتضي تحريمها جميعا
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظة ما للعموم فيتناول الاستخدام والتملك
كما يتناول الاستمتاع وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق
عليه السلام الى ان قال ولا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال

ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم
نسب يحرم في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن
الصادق عليه السلام في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
سال في امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم ثمنه اليس قد قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولانه لو ملكت المحرمات من الرضاع لساغ
له الاستمتاع بهن والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم بيان الملازمة قوله عليه السلام الناس مسلطون على
اموالهم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين احتج المانعون بما رواه ابو عيينة عن الصادق
عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان
شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من
الرضاعة وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية
فارضعت خادمته ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمته فصار الرجل ابا ابنة الخادم من الرضاع يبيعها
قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها قلت فانه كان وهبها لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب
فيبيعها وياخذ ثمنها ولا يستامر ابنه قال يبيعها هو وياخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له قلت فيبيع الخادم
وقد ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له ان يبيعها قلت فان احتاج الى ثمنها قال يبيعها وعن الحلبي عن الصادق
عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك ان احتاج وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال اذا اشترى الرجل اباه واخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ولاصالة استصحاب الملك
والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال ومن حيث التفصيل اما الاجمال فهو الطعن في السند
فان في طريق الجميع الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي لم يوثقه علماؤنا الا حديث الحلبي فان في
طريقه ابن فضال وفيه قول ولان احاديثنا مزيلة عن حكم الاصل فيكون راجحة على احاديثكم
واما التفصيل فالجواب عن الاول انا نقول بموجبه لانه على تملك الاخ وهو جائز في النسب والرضاع وكذا
الجواب عن الثاني لان قوله يملك الرجل اخاه صريح في ذلك وقوله وغيره من ذوي قرابته كذلك
لان ذوي جمع مذكر وعن الثالث ان قوله عليه السلام في اول الخبر ان شاء باعها فانتفع بثمنها قال
الشيخ انه راجع الى الخادم المرضعة دون ابنتها ويؤيده التفسير في اخر الخبر حيث قال له
السائل فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك بقوله نعم وان كان ذلك مكروها الا عند
الحاجة حيث قال وما احب له ان يبيعها ولو كانت الخادم ام ولده من جهة النسب لجاز له بيعها عند

الاخرين الحمل على الرضاع الفاقد لشرايط التحريم قال الشيخ ويحتمل ان لا يكون الخبر الاخير بمعنى الواو ويصير المعنى
وما كان من قبل الرضاع قال الشيخ ويحتمل قوله بيع الام من الرضاع لا باس بذلك لابي الغلام كما تقدم في خبر
بن عمار لا يكون المراد انه يجوز له لك الولد المرتضع فليس في الخبر تصريح بذلك والاصل ابعد رضعة بالاستبعاد

المطلب الثاني في تحريم المصاهرة مسيلة المشهور بين علمائنا اجمع الا ابن ابي عقيل والصدوق تحريم ام
الزوجة تحريما مؤبدا سواء دخل بالبنت او لا وذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن ابي عقيل قال
الله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فالشرط في
الا الموصول في الامهات والربائب جميعا الدخول واذا تزوج الرجل المراة ثم ماتت عنه او طلقها قبل ان يدخل بها
فله ان يتزوج بامها وابنتها واما الصدوق فانه روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج عن
الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها ايتزوج ابنتها قال الام والابنة في هذا
سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى وقال في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل حرمت عليه
الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى فجمع بينهما هنا رواية وقال
ابن الجنيد وكل من وقع عليها اسم ام امراة دخل بها الرجل من قبل ابيها وامها بنسب كانت او رضاع فهي محرمة
على الرجل الداخل بالمرأة لقول الله تعالى وامهات نسائكم وكذلك ايضا بناتها وبنات ولدها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وسواء كن في الحجور او غير الحجور لقول النبي ص ايما رجل نكح
امراة ودخل بها لا يحل له نكاح ابنتها ولم يفصل بين كانت في حجره ممن لم يكن في حجره وكذلك الرواية عن امير
المؤمنين علي عليه السلام وسواء كانت المراة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم امهاتها لان التحريم في امهات
بنات النساء فلا باس بالعقد عليهن اذا لم يكن الزوج دخل بالام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الام مع عدم الدخول بالبنت فلا يجزم به لكن تقييد المراة
بالدخول فيها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول
فيجري على العموم قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق
عن الباقر ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في
الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات من دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله عليه
السلام قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وعن ابي بصير قال سالته عن
رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وللاحتياط احتج الاخرون
بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول مختص

فمن كرهن

تحريم ام الزوجة المنقطعة والدائمة ... بالدخول [illegible]

[illegible]

نفسه للعطف وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت
سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج
ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج
امراة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت
فداك ما يفتخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم ان عليا
عليه السلام ساله فقال له علي من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فقال ابو عبد الله عليه السلام اما تسمع ما يروي هذا عن علي فلما قدمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد
فعله رجل منا فلم نر به باسا وتقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل
انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال لي يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسألني
ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج
امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان يدخل بها
تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والاصل والجواب لمنع عود الوصف الى الجملتين معا
كما بيناه في اصول الفقه او لو نسلم رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى الاخيرة من الجمل المتعاقبة ولان
شرط الدخول هنا عائد الى الربائب خاصة قال فانه اخرج من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء لا الحال
فيصح ان يرجع اليهن لانه شرطان يكونن من نسائنا وامهات النساء ليس من نسائهن بل نساؤنا منهن واذ
تعذر رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه بالاخيرة لان شرط رجوعه اليهما لو قلنا به امكان رجوعه
اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله تعالى قال لان
وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الام الدخول فينبغي ان يكون الايد على الاطلاق
ولم يلتفت الى ما يخالفه ويضاده لما روي عنهم عليهم السلام اما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق
كتاب الله تعالى فخذوا به وما خالفه فاطرحوه وانهما وردا على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض
العامة واجاب عن الثالث بما تقدم وبان محمد بن اسحق قال قلت له ولم يقل من هو فجاز ان يكون المسئول
غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فانا نمنع معارضتها
للكتاب فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا انه يمكن عودها الى الجملتين ضعيف
وبالجملة فنحن في هذه المسيلة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط وبفتوى الاكثر
من الاصحاب **مسيلة** اختلف علماؤنا في الزنا بالمراة هل ينشر حرمة التزويج بامها وبنتها ام لا

[illegible]

[illegible]

والشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهره وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع وابن ادريس
وسلار انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وابنتها سواء تقدم العقد على الزنا او تأخر والمعتمد الاول لنا
عموم قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها
يصدق عليها انها من النساء اذ الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كقولك لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله الى الشيء
اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة سيرها فيه وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها لم تحرم التي عنده وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة
وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى اليها فلا بأس وان كان افضى اليها فلا
يتزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور
هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي
ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب والمقدم ثابت فالتالي مثله وبيان الشرطية ان
الحكم اذا ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا احتج
ولانه ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي الحرمة والحائض احتج الآخرون بقوله تعالى فالمحرم
واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله تعالى ما طاب لكم من النساء وبما رواه هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما أيتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا أتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام
لا يحرم الحلال ولان الاصل ولا شغل الحرمة له فلا يوجب تحريما والجواب انا نقول بموجب الآية الاولى فان
المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك وكذا نقول بموجب الآية الثانية فان الآية تناولت
ما طاب اي ما ابيح لا ما توهم ابن ادريس من الشهوة والجمع بين الاحاديث بالعقل بالموجب ايضا والمراد
من الفجور ما يكون دون الوطي والافضاء اما مع الافضاء فلا يجوز ويؤيد هذا التاويل رواية عيص
ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل يخرج عنه اما مع وجود دليل فلا ويمنع الملازمة
مسئلة قال الشيخ يحرم الزانية على ابي الزاني وابنه وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة وافتى به والمعتمد الاول

قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأة أيحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن حنان بن سدير م

الاول
لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والاستدلال على تحريم المتنازع بهذه الآية يتوقف على مقامين
ان النكاح يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة في الوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع
لاصالة البقاء وعدم النسخ والتغيير وقد استعمل فيه كقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم وغير ذلك من الآيات ولا
يقال انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن حقيقة في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه واستعماله في العقد
في قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من الاشتراك ووجه
المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي فاشبه العلة فحسن التجوز لانا نقول انه حقيقة فيه لاكثر حقيقة شرعية فلا يمنع
استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول النهي تناول النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة
فيه وانما كان العقد المؤدي الى الوطي لاجل ايجابه انتشار الحرمة كان الوطي الذي هو المنع منه اولى المقام الثاني
ان الابنة تحرم منكوحة الاب بالزنا فتحريم منكوحة الابن بالزنا ايضا اذ لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في
الصحيح قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه او يفجر بها الابن أتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن
مسها واحد منهما فلا تحل والظاهر ان ابا بصير اسند ذلك الى الامام لان عدالته تقتضي ذلك وفي الحسن
عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا
وفي الموثق عن عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان
يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه
لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولفظة انما للحصر احتج الآخرون بالاصل وبقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه الآية قد طابت وبما رواه محمد بن منصور الكوفي قال سألت الرضا
عليه السلام عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك أتحل لابيه ان يشتريها ويطأها قال لا يحرم الحرام الحلال والجواب
الاصل يعدل عنه عند وجود المعارض والآية قد تقدم الكلام عليها فان المراد بطاب ابيح وحمل ابن ادريس له على
الشهوة والرواية بعد سلامة سندها عن المطاعن لا تدل على المطلوب ايضا فان العبث لا يستلزم الجماع
قال ابن ادريس الاستدلال بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم تمسك ببيت العنكبوت لانه لا خلاف
انه اذا كان في الكلمة عرفان لغوي وشرعي كان الحكم لعرف الشرعي دون عرف اللغة ولا خلاف ان النكاح
في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطارئ على عرف اللغة فكان الناسخ له والوطي الحرام لا يطلق عليه
في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة
ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان بعرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظة الصلوة وغيرها
فقد اعترف انه قد اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا قوله تعالى من قبل ان تمسوهن سمى العقد نكاحا

بدل كلفظة

بجوده وقول الرسول عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما قلناه واخترناه وهذا الكلام في غاية
السقوط اما نسبة الاستدلال بالآية الى الضعف فجهل منه بمواقع الالفاظ فان كون النكاح مستعملا
في عرف الشرع في العقد اما في الحقيقة الاصلية ولا الاستعمال الشرعي فيها وقد بينا وروده في الوطي
شرعا في قوله تعالى فانكحوا او قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل يدل على ارادة
الوطي وقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها وقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا وغير ذلك مما لا يحصى وادعى خ
واما قوله الوطي الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح وادعاء الاجماع عليه خطأ والقسمة
النكاح الى محرم ومحلل في الشرع ومورد القسمة مشترك بين الاقسام وصادق عليها والا لما ثبتت الاقسام
اقساما اذ مقتضى القسمة انضياف مشخصات او مميزات متغايرة الى الطبيعة كلية فحيث تكون
تلك الطبيعة مع ذلك المميز او المشخص نوعا او صنفا او شخصا مغايرا للمركب من قابليته مع تلك الطبيعة
الكلية المقسومة وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن نقول بموجبه فانا قد بينا ان استعمال النكاح
في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او مجاز شرعي واما الاستدلال بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال
فغير دال على مطلوبه فان الحلال هو حقيقة هو المتصف بارتفاع الحرج في الحال والمزني بها
قبل عقد الاب والابن ليست حلالا لاحدهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول انها لو كانت حلالا ثم
زنى بها لم تحرم **مسئلة** لو سبق العقد من الاب او الابن على امراة ثم زنى بها الآخر لم تحرم
على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الآخر او لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط
ابن الجنيد في الاباحة الوطي فلو عقد ولم يدخل فزنى بها الآخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم
تحرم لنا الاصل الاباحة ولانها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب وبقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال
وهي حلال بالعقد فلا يقتضي الوطي الحرام تحريما احتج بعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولم عند احمد
يفرق بين الاب والابن وبما رواه عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه
قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطيها
ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب التخصيص بما بعد الوطي فكذا
بما بعد العقد لاشتراكهما في سبب التحليل بل الثاني اولى فان المقتضي للتحريم على الغير انما هو العقد
دون الوطي والتقييد بالوطي في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والسند ايضا ضعيف
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطيها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطوها

فان وطيها بعد وطي الابن لم يحرم ذلك على الاب وطيها بعده ووطي الاب لم يحرم ذلك على الاب وطيها وقال ابن الجنيد
وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وان زنى رجل بامراة ابنه او امراة ابيه او بجارية ابنه
او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي
حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يطاها الولد جارية الاب قبل وطي
الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له
الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما
ذلك اذا تزوجها فوطيها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية احتج ابن ادريس بقوله
عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين
والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاهرة باخبار الآحاد ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين
ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامراة الاب
او الاب او الملك وان اثر الاباحة لكن يظهر اثره بالوطي اذ قد يملك من لا يباح له وطوها **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية لو نظر الاب او الابن او قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطوها وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وجعله ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وقال سلار وقد روي انه
اذا نظر الاب الى امته الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم تحل للابن ابدا وقال شيخنا المفيد من ابتاع
جارية فنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فقد انحل لها لم تحل لابنه بملك يمين ولا
عقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امته ما يحل له النظر اليه منها وضمناه وقال في باب السراري اذا نظر
الاب الى جارية قد ملكها نظر شهوة حرمت على ابنه ولا يحرم على الاب بنظر الابن ذلك منها بغير شهوة
ففرق بين الاب والابن في ذلك وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الآخر او قبل وان كان
بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي والاصالة الاباحة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا
المفيد محمد بن محمد بن النعمان والفقيه ابي يعلى سلار قال وبه افتي وفي نقله عن الشيخين نظر
والاقرب قول الشيخ لنا قوله تعالى وحلائل ابنائكم ومقتضاه التحريم بمجرد الملك خرج عنه ما اذا تجرد عن الجماع المؤكدة
والنظر واللمس لانتفاء الثمرة لتمامية الحرمة فيبقى فيما المتجرد على العموم وايضا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء وشراء الاماء واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطي مع النفرع

وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة
حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل
لابنه والجواب عما قاله ابن ادريس ما تقدم مرارا مع ان الاصل متروك مع وجود دليل الخروج عنه واما
خصوصية بالاجماع في صورة فلا تقتضي عدم الجمع بين الادلة قال الشيخان والسيد المرتضى ان من فجر بعمته
او خالته حرمت عليه بناتهما ابدا وهو قول سلار وابن حمزة وقال ابن ادريس قد روي ان من فجر بعمته
او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد
المرتضى في انتصاره فان كان في المسئلة اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا
سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون
الاجماع حجة عندنا دخول قول المعصوم من الخطاء في جملة القائلين بذلك فاذا علمنا في جماعة قائلين
بقول ان المعصوم ليس هو في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم واذا تعين المخالف
من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل
الاجماع ولهذا ذكرناه يستدل المحصل من اصحابنا على المسئلة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا
المعروفين بالاسامي والانساب وهذا ابن ادريس يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا بأس بالوقف في
هذه المسئلة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة واما التحريم فمستنده ما رواه
ابو ايوب عن الصادق عليه السلم قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع
ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب **مسئلة** قال الشيخ
في النهاية اذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل
اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام عليها حتى يفرق
الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت
وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها لزوجها مع مهرها وقال ابن حمزة لما عد
المحرمات وذكر جملتها والتي افضاها بالوطء وهي حبالة ولها دون تسع سنين وبين من يعتبر طلاق

وكلام المفيد ظاهر في عدم البينونة وكلام الشيخ ظاهر فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن ادريس انها
تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها
ابدا وليس بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من هذا الفن ولا يفهم معنى
ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطء دون بينونة العقد وانفساخه
لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال
والعدة عليها بعد الطلاق فلو كانت قد بانت بوطيه لها قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها والشيخ روى
في الاستبصار عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلم في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه
الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق ثم قال فاما
ما رواه ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع
بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على من وطئها بعد تسع
سنين فانه لا يكون عليه الدية وانما يلزمه الاجراء عليها ما دامت حية لانها لا تصلح للرجل ثم قال والذي يؤكد هذا
التاويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذا كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت
الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب عليه احد منهما وان كان يلزمه النفقة عليها على كل حال ثم قال ويدل
الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض
اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما
ولم تحل له ابدا فلا ينافي ما تضمنه خبر بريد من قوله فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه لان الوجه ان نحمله
على ان المرأة اذا اختارت المقام معه ولم تطالبه بحقها من ذلك ورضيت بذلك من الدية كان ذلك جائزا وله
يجوز له وطؤها على حال لما تضمنه الخبر الاخير حتى تعمل بالاخبار كلها ثم قال والذي رواه الصفار عن ابراهيم
بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلم ان رجلا افتض امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة
وقيمتها مفضاة ثم قال نظر ما بين ذلك فجعله من ديتها وجبر الزوج على امساكها فالوجه في هذا
الخبر ان نحمله على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض العامة ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين
مسئلة الزوم سقوط بالافضاء واطلاق الشيخ في النهاية مشكل والظاهر ان مراده ذلك **تذنيب** اذا افضاها
وجب عليه المهر والنفقة ما دامت حية فان مات احدهما سقطت النفقة والحق الخلاف هنا اذا كان
في عقد صحيح او شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها والمهر وقال ابن ادريس بعقد الشبهة

لا يلزم المفقد لاصالة البراءة وقوله لا مهر لها مع الاكراه غير واضح لانا نمنع عليه الامرين الحد والمهر
لانها ليست بغيا والنهي انما هو عن مهر البغي وقول ابن ادريس جيد مسألة قد بينا فيما سلف ان الزنا
ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع اخرون منه ويلزم القائلين بذلك في الزنا القول به
في عقد الشبهة ووطي الشبهة وقال ابن ادريس فاما عقد الشبهة ووطي الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة
ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال والوجه الاول وقد تقدم **مسألة** قد بينا الخلاف في ان نظر الاب
او الابن بشهوة او تقبيلها كذلك ينشر تحريم المصاهرة بقي هنا بحث اخر وهو ان النظر والتقبيل واللمس
بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من زوجته او امة
على غيره كالقبلة والملامسة والنظر الى عورة عمدا فقد حرمت عليه ابنتها من نسب كانت او رضاع بكل
معنى من عقد النكاح او يعرف الاجتماع او يفرق في عقد وجمع الاستقلال في زمان واحد فحكم بتحريم البنت
بمجرد النظر الى عورة الام وقال الشيخ في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر
التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ثم قال في مسألة اخرى
اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة واستدل عليه باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها وقال عليه السلام واستدل الاخر على فتواه بالتحريم والوجه الاباحة لنا
قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوة ليس شيء منها دخولا
والتقريب بعد ذلك ان نقول لم يفرق احد بين البنت والام وقد ثبت في البنت الاباحة فكذا في الام وما رواه
عيص بن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها
قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها
فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى وهكذا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام والجواب
ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل على الكراهة دون التحريم لانه تعالى علق التحريم على الدخول حسب ما
تضمنه الخبر الاول **مسألة** لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ولا بين اثنين عنده
ثلث اجماعا فان فعل فقد قال الشيخ في النهاية يتخير في اي الاختين شاء وكذا في الزائد على الاربع وهو قول

ابن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل العقد وبه قال ابن حمزة والمعتمد الاول لنا ما رواه جميل بن دراج
عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء
ويخلي سبيل الاخرى وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل
ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحة ثابت والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم اما وجود
المقتضي فلان المقتضي للاباحة وهو العقد ثابت اذ العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما واما انتفاء المعارض
فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا
وبين محللة عينا في عقد واحد كما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع لا يقال لا فرق الا الاطلاق والتعيين والاثر
في التحريم اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة فيحل العقد عليها وفي
الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيدخلان في العقد اذ لا وجود للكلي
الا في جزئياته ولعل ان الروايتين في طريقهما علي بن السندي والمرسل في الاخرى فنقول ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير
جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي
عنه والنهي يدل على الفساد والجواب المنع من الكبرى على ما تقرر في علم الاصول ان النهي في المعاملات لا
يدل على الفساد **مسألة** الاعتبار في التقارن والترتيب بالعقد لا بالخطبة عند اكثر علمائنا وقال
ابن الجنيد الذي نختاره ان لا يجمع في عقد واحد على اكثر من اربع نسوة ولا يفرق … في الملك …
في وقت واحد ولا ان يعقد على اختين كذلك فان فعل ذلك في العقد على خمس صح العقد على اربع وبطل
الخامسة وكذلك في الاختين ويبطل العقد على المذكورة اخيرا اما في الخطبة او في اجابة الولي فان لم يقع
هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيرا في التي يخلي منهن لنا ان المقتضي للاباحة والتحريم انما هو العقد دون
الخطبة واجابة الولي **مسألة** لو عقد على الاختين مرتبا صح عقد الاولى وبطل الثاني فان وطئ الثانية
فرق بينهما قال الشيخ في النهاية ولا يرجع الى الاولى حتى تخرج التي وطئها من عدتها وبه قال ابن البراج و
ابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمنع من وطء
امرأته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان
دخل بالاخيرة خير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق فان احب التي …
لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق تبين او خلع تبين به عصمتها ثم لا يكون
له عليها رجعة او تموت والمعتمد الاول لنا ان الاولى زوجة ثبت نكاحها والعقد عليها فلا يؤثر فيه
العقد المتجدد ومقتضى البطلان بالمتجدد لانه المنهي عنه الواقع باطلا لان الجمع تحقق به فلا وجه للتخيير

الاعتبار في الترتيب بالعقد لا بالخطبة

وما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج
الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق فقال يفرق بينه وبين التي تزوجها
بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها
امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي
عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه
واخا لامراته لا يقال في طريق الاول ابن بكير وهو فطحي فكيف جعلتم الرواية في الصحيح لانا نقول قال
الكشي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه ابو بكر الحضرمي في الصحيح قال
قلت لابي جعفر عليه السلم رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي
سبيل الاخرى ولانهما عقدان استباح بهما ظاهرا فوطئهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما
في المتعارف والجواب انا نقول بموجب الرواية والمراد امساك الاولى بالعقد الثابت المستقر
وان اراد امساك الثانية طلق الاولى وابتدا العقد على الثانية بقي هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى
منه عقد الثانية ظاهر كلامه في النهاية ذلك والوجه الحمل على الكراهية عملا باصالة الاباحة
ولوجود المقتضي لها وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو تجديد العقد على الاخت فانه لا يقتضي
التحريم مع العلم لقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال وكذا مع الجهل والعدة غير مانعة لانها بائنة والجمع
بين الاختين منتف **مسيلة** لو ملك الاختين جاز له وطي ايتهما شاء فاذا وطي احديهما حرم
عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما فان وطي الثانية بعد وطيه
الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهاية حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان
اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع
الى الاولى اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة وتبعه ابن البراج وابن حمزة على ذلك كله وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا اخرج احديهما من ملكه حلت الاخرى
سواء اخرجها ليعود الى من حرمت عليه في ملكه او لا ليعود اليها بالتحريم كان او جاهلا والمعتمد الاول
لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطي
احديهما ثم وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل
له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان
انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوه روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم

م قال اذا وطي ... الاخرى

بينه
وعن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطا احديهما فاذا وطي الثانية
حرمت عليه الاولى التي وطي حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا
ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت احتج بالحمل [illegible] ولان الجهل عذر بخلاف العلم فجاز ان يقابل
بنقيض مقصوده كالقاتل يمنع من الارث ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يشتري الاختين
فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطي الاخيرة وهو يعلم
انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ معنا حرمتا جميعا اي ما دامتا في ملكه فاما اذا زال ملكه عن احديهما فقد
حلت له الاخرى قال ابن ادريس اذا اخرج احديهما لم يبق جامعا بين الاختين بلا خلاف فاما تحريم الاولى
اذا وطي الثانية ففيه نظر فانه لا يحتاج الى اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة ولا دليل على الا يرجع
عليه لان الاصل الاباحة للاولى وانما التحريم تعلق بوطي الثانية بعد وطيه للاولى لانه بوطيه الثانية يكون
جامعا بين الاختين فكيف تحرم الاولى مع الاباحة للوطي وتحل المحرمة للوطي وقد بينا انها اخبار ... والرواية
شيخنا في نهايته ايراد الاعتقاد ... في كتاب المسائل ايراد الاعتقاد
والجواب الادلة غير منحصرة فيما ذكره وقوله لم يوجد شيئا منها في الفروع والاصل انما يصار اليه مع عدم
دليل يخرج عنه ولا امتناع في اقتضاء وطي الثانية تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات الخالية عن
المعارض وجب الحكم به وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به **مسيلة** لو جمع بين الام والبنت
فسخ عقدهما وحرمت البنت ان دخل بالام مؤبدا والا استانف العقد سواء كانت بنت نسب او رضاع واذا
عقد بعد ... فاذا تزوج بامراتين ثم بصغيرتين وارضعتهما الكبيرتان قبل الدخول قال ابن ادريس سقط
مهر الكبيرتين لان الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول واما الصغيرتان فالمهر لا يحرم عليه فمهورهن ثابتة
... لا يسقط وفيه نظر لان العقد قد انفسخ فيجب المهر او نصفه ويرجع به على الكبيرتين قال
ولو تزوج صغيرة فارضعتها امراته حرمتا جميعا ان كان دخل بالكبيرة والا فالكبيرة وتحل الصغيرة لعدم
الدخول بامها قال وشيخنا اطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل فانه قال حرمتا عليه جميعا فلا بد من
تقييده بما قلناه **مسيلة** قال ... لو زنى بامراة لم تحرم عليه الا ان تصر والاستغفار يقتضي
التحريم مع الاصرار وهذا قد اخذه من المقنعة فانه قال وان كان للرجل امراة فجرت وهو في حبالته
... فليس حالها كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب ... فراقها ولا يجوز له امساكها
مع ... الفجور فاذا ظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعد ما وقع في الفجور حتى
يستبريها وقال ابن حمزة واذا اصرت المراة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب

١٤ و الا فلا يحرم عليه

فبطل المهر

عبا

والوجه عدم التحريم لقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال وما رواه عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلم قال لا باس
بان يمسك الرجل امراته اذا راها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شي والاصل احتج سلار بان اعظم
فوائد النكاح التناسل واعظم حكم الحد والزجر عن الزنا اختلاط الانساب فلو ابيح نكاح المصر على الزنا لزم
اختلاط الانساب وهو محذور عنه شرعا والجواب انه لا نسب للزاني **مسيلة** يكره العقد على الفاجرة
وان كان الزاني هو لما فعله الم يرتبها في حرمة عقد وعدة وان لم تتب وليس ذلك بمحظور اختاره الشيخ
في النهاية والاستبصار وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثم تاب عن ذلك
واراد ان ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد ان يظهر منها التوبة ايضا والاقلاع وقال الشيخ في النهاية
اذا فجر بامراة غير ذات بعل فلا يجوز العقد عليها وتعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت
امتنع العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها وتبعه ابن البراج وتقي ابو الصلاح في المحرمات
الرابعة حتى تتوب واطلق لنا الاباحة ولان الزنا لا حرمة له فاشبه الاجنبي ولان الزنا لو منع من
العقد من الدخول في الوجود لكان رفعه بعد الوجود اولى والتالي باطل بما تقدم في المسئلة
المتقدم مثله وبيان الشرطية ان الدوام اقوى من الابتداء لانه متعلق السبب قطعا بخلاف الابتداء
جماعة وما رواه الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلم ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان
يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد
فكانت له حلالا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها
فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يحل له
ان يتزوج امراة كان يفجر بها قال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته
عليه فهي حرام وان ابت فليتزوجها والجواب ان في طريق الروايتين ضعفا مع ان ابا بصير لم يسنده
الى امام ونحملها على الكراهة مع ان تقصر بها **مسيلة** المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت
على العمة او الخالة الا برضاهما فان رضيت العمة والخالة صح الجميع وله ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ
وبنت الاخت وان لم ترض البنتان ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح
واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل لما عدد المحرمات قال عز وجل جملة النساء التي حرم الله نكاحهن
فاحل ما سواهن الا ما يفسره بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم
القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال لا تعلقوا علي احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا
ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه هذا في الارض وجل وقد روى عن علي بن جعفر

لـ اذا كانت ثيب

كراهة العقد عليها على الفاجرة

ما دامت مصرة على فعله تلك الفعل فاذا ظهر لها منها التوبة جاز العقد عليها

بن موسى

في الاية

النكاح على العمة والخالة وبالعكس

قال سالت اخي موسى عليه السلم عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس ان الله تعالى قال واحل لكم
ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد بقول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة
وابنة الاخت والحديث الذي روي فيه انما هو نهي احتياط لا تحريم وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي
جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلم وقال يحيى بن الحسن ابن عمنا ان النبي صلى الله عليه وآله والاحتياط عندي ترك ذلك ومن
عقد لا ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على البنت واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا تنكح
المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها فنهى النبي صلى الله عليه وآله ولم يفرق وتدخل العمة
والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت وبين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم من دون الرضا ما رواه محمد
بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال لا تتزوج بنت الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلم قال لا تتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي
التسويغ معه وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين
المراة وعمتها وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا تنكح المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار المطلقة محمولة على المقيدة بعدم الرضا جمعا
بين الادلة ولا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية علي بن جعفر عن الكاظم
عليه السلم نقول بموجبها اذ لا باس بالجمع مع الرضا ويكفي في الاطلاق الصدق في صورة ما خاصة وتحريم
ابن بابويه الجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمة والخالة **مسيلة** لو
تزوج بنت الاخ او بنت الاخت من غير سبق الاذن من العمة والخالة قال الشيخان تتخير العمة
والخالة بين امضاء العقد وفسخ العقد وبين فسخ عقد نفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما
بمنزلة الطلاق وان امضيا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وبه قال سلار وكذا
قال ابن البراج الا ان في عبارته اشكال فانه قال لا يجوز لرجل ان يعقد على امراة زوجته عمتها
او خالتها من جهة النسب كانت او من الرضاع الا برضاهما فان رضيتا بذلك مضى العقد ولم ينفسخ
وان كرهتاه بعد الرضا وان لم ترض العمة والخالة بذلك ولم يفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله فاذا
اعتزلتاه كل واحدة منهما واعتدت منه بثلاثة اقراء وكان ذلك فراقا اغنى عن الطلاق كذا قال في
كتابيه معا وهذا يعطي ان العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة عليهما حيث علق بقوله
ولم يفسخ الزوج العقد وهذه العبارة ذكرها ابو حمزة فانه قال وان عقد عليهما برضاهما
جاز ولم يكن لهما بعد ذلك خيار فان لم ترض كانت مخيرة بين الرضا وفسخ عقدها والاعتزال عن

ص النبي ... الاباء ... بعد الالف

على خالتها الا باذنها وتتزوج الخالة على بنت الاخت

لو تزوج على العمة والخالة

عن الزوج وتبين منه بغير طلاق ويفرق بينهما حتى تخرج العمة او الخالة من العدة الا ان ترضى العمة او الخالة
بذلك وقال ابن ادريس وقد قلنا انه لا يجوز العقد على امراة وعند الرجل عمتها او خالتها الا برضاء منهما
فان عقد عليها كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا
على ما روي اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان
اذا عقد من غير اذنها ثم رضيت لم يكف رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان العقد الاول منهي عنه
والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا
عن الطلاق ولا يستحق في هذه العدة عليه نفقة لانها فسخ ولها ان تتزوج باختها في الحال ولا يجوز
لها ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد الاول وقع فاسدا
والكلام هنا يقع في مقامات المقام الاول هل للعمة او الخالة اذا ادخل عليهما بنت الاخ او بنت الاخت
بغير اذنهما فسخ نكاح انفسهما والاعتزال ام لا نص اكثر الاصحاب على ذلك ويحتمل ان يقال ليس
لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا ابي القسم جعفر بن سعيد لان المحرم
عندنا انما هو العقد الثاني فيختص الحكم به ولان التحريم بسببه حصل ولانهما زوجتان قبل تجدد عقد
الداخلة وبعده قبل الاعتزال اجماعا فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولان كل واحدة منهما زوجة
تحت عموم الا على ازواجهم ولانهما اما ان يرضيا بالعقد فيصح الجمع عندنا واما ان لا يرضيا فيبطل
اذ كل عقد موقوف على رضا الغير يبطل بعدمه وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه
السلم قال سالته عن امراة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس قال ولا تتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة
الاخت ولا تتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وكلام
الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخلة صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا
لشرايطه ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة او الخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة
على رضا الغير واذا وقع صحيحا تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد
الداخلة كان لها فسخ عقدها المقام الثاني هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص الشيخان عليه وهو
المعتمد لنا انه بغير رضاها منهي عنه فيقع باطلا ولما تقدم في حديث علي بن جعفر وما رواه
السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم عن علي عليه السلم انه اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده
وفرق بينهما ولا يمكن ان يكون مع اذن الخالة اجماعا فبقي ان يكون مع عدم الاذن لكن عبارة
ابن البراج هنا مشكل وقد تقدم المقام الثاني في قول ابن البراج اشكال اخر وهو قوله

بفسخ التزوج وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر فانه بالنسبة اليه عقد صحيح
خصوصا عنده حيث علق فسخ نكاح بنت الاخ وبنت الاخت على رضاهما ولا يزول الا بالطلاق لحصر اسباب
الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد المقام الرابع لو قلنا ان لهما فسخ نكاحهما
ففسخناه لم يجب الارتقاب حتى تخرج العمة او الخالة من العدة لانه فسخ فيقع بائنا كغيره من الفسوخ
وقول ابن حمزة ويفرق بينهما حتى تخرج العمة او الخالة من العدة لا وجه له المقام الخامس في قول ابن ادريس
ببطلان العقد مع الرضا وافتقار الاباحة الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة وتجدد البطلان بتجدد الفسخ
لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما توقف على الفسخ ولما كان لمن دخل عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل
لها ذلك اذ المقتضي للفسخ الجمع وهو غير متحقق اذ كل عقد بوقوعه يكون باطلا لتحقق النهي الدال عنده
على الفساد واحتجاجه بان النهي يدل على الفساد قد بينا بطلانه في المعاملات مسئلة قال الشيخ في
النهاية لا يجوز للرجل ان يعقد على امة وعنده حرة الا برضاها فان عقد عليها من غير رضاها كان العقد
باطلا فان امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار فان ابت واعتزلت وصبرت
ثلاثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج فان عقد في حالة واحدة على حرة وامة كان العقد على الحرة ماضيا
والعقد على الامة باطلا فان عقد على حرة وعنده امة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت ان له امراة امة كانت مخيرة
بين الصبر على ذلك وبين الاعتزال وتنتظر مدة انقضاء عدتها فاذا مضت العدة كان ذلك فراقا بينها وبين
الزوج ومتى رضيت بعد ذلك لم يكن لها بعد ذلك اختيار وبه قال ابن البراج وهذا الكلام يشتمل على مسائل
المسئلة الاولى لو تزوج الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح الامة لا يقع باطلا بل موقوفا فاذا فسخت الحرة
بطل وان اجازت صح وهو الاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
يقع باطلا واختاره ابن ادريس وهو الذي يشعر به كلام الشيخ بالبطلان وكلام الاكثر من علمائنا موهم ومرادهم
انه لا يقع منبرما لازما بل يكون قابلا للفسخ وكذا في الروايات لنا ما تقدم من نفوذه وصحته مع
رضا الحرة ولو كان باطلا في اصله لما صح بالمتجدد من الرضا لان الفاسد من العقود لا يتجدد له الصحة
والا لزم خلاف الحقيقة واما بطلان التالي فلما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم عن رجل تزوج امة فقال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث احتج الاخرون بما رواه
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة
على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تزوج امة على حرة
لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر

عقد الامة على الحرة

والجواب الحمل على ان الدليل على البطلان بتقدير اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا من الصواب المسألة الثانية
اذا امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى تجديد عقد على الامة لعقد الحرة
خلافا لابن ادريس وقد تقدم شئ في العمة والخالة المسألة الثالثة هل للحرة ان تفسخ عقد نفسها لو دخلت الامة
عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس ثم رجع عنه ويحتمل المنع على قول
ابي عقيل والتفريق من الطرفين كما تقدم في العمة والخالة المسألة الرابعة اذا فسخت الحرة عقد نفسها
وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن ادريس انه يكون ذلك فراقا بينهما وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد
الاول بل لا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على
فساد المنهي عنه قال وقال شيخنا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء الا يكون عنده حرة
وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها
بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ
عقد نفسها والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه قال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ في حقق
هذا رحمه الله وقد تقدم البحث في ان النهي انما يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات المسألة الخامسة
لو اقترن العقد عليهما ولم تعلم الحرة ولم تاذن كان لها الخيار في فسخ عقد الامة وامضائه والاقرب ان لها
فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد وقع متزلزلا ولا اولوية وقول الشيخ ان العقد على الحرة ماض
والعقد على الامة باطل الظاهر انه يريد به ما قلناه ولما كان اختيار الحرة بعد الامضاء والفسخ حكم يقتضي
وفساد عقد الامة على ما ذكرناه من التفسير وفي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة
وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان
فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما المسألة السادسة لو عقد على الحرة وعنده على امة
قال في النهاية ان الحرة مخيرة بين الصبر وبين الاعتزال وهو اختيار ابي الصلاح في كتبه عن التبيان ولم يجعل
للحرة الخيار ايضا في فسخ عقد الامة ومنعه ابن ادريس وجعل ذلك والذي اعتمد عليه وافتى به ان للحرة الخيار
كان عقدها متقدما فالعقد على الامة باطل لا يكون للحرة بين ذلك اختيارات كما روي في بعض الاخبار
وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة عن سماعة وهما فطحيان اورده شيخنا في نهايته ورجع عنه في
تبيانه وقال في مبسوطه نكاح الامة باطل اجماعا فان عقد عليهما دفعة واحدة كان العقد على الحرة ماضيا
والعقد على الامة باطلا على ما روي في الاخبار وان عقد على حرة وعنده امة والحرة لا تعلم بذلك
فاذا علمت كانت مخيرة في فسخ نكاحها دون نكاح الامة على ما قدمناه وابن البراج تابع كلام الشيخ في النهاية

وقال يوسف اذا تزوج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا وبين فسخ عقد نفسها
وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال اذا تزوج حرة على
امة انفسخ نكاح الامة وبطل ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما روي عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا
تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة والمخالف لهما فاما دليلنا على ان لها الفسخ في نفسها
فطريقه اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض هنا لفسخ نكاح الامة وقال ابن حمزة للحرة الخيار بين الامضاء وفسخ عقد
نفسها ولعله يعني فسخ نكاح الامة وفي رواية يحيى بن الازرق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له
امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم فان
قد اخذت المهر فتذهب به فقال نعم بما استحل من فرجها مسيلة قال الشيخ في ف اذا جمع بين العقد على الام
والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايهما شاء ويفارق الاخرى وفي المبسوط انه لم
يدخل بهما قبل تخيير في امساك ايهما شاء وقيل ثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي الاول وقال ابن ادريس
والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه فاما البنت فله ان يختارها
وليس له نكاحها لانها من امهات نسائه ممن لم يدخل بها وانا اختار ما قاله شيخنا اقول بعض المخالفين وان كان له فيه قول اخر
والوجه ان نقول ان اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها حرمت البنت بل الام خاصة
والاختيار لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما
وجود المقتضي فالادلة الدالة على منع الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما
عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بفروع العبادات احتج الشيخ بان المشرك
اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار اليه فعقدها الانسان
اذا عقد على عشر دفعة واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح
البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يرتفع ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان
فاذا كان كذلك ففي اختار احديهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخرى باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز
الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لان اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يستانف نكاحها
حين الاختيار كابتداء العقد وكما انه لا يتزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة
منهما والجواب ان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال
الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت مسيلة لو وطئ الاب زوجة الابن لشبهة لم تحرم على الابن

بطل نكاح الامة

بطل نكاح الامة قبل الرضا

واذا كان الاختيار

لنا عموم قوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال احتجوا بانها منكوحة الاب وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيما اذا كان

المطلب الثالث في تحريم سبب الكفر **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد

على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن

عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة

مع الاختيار وقال في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام اليهود والنصارى

ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك في كتابي الاخبار التحريم ايضا وقسم في المبسوط المشركين

اقساما ثلثة من لهم كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التورية واهل الانجيل فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا

لا يحل اكل ذبايحهم وتزويج حرايرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء

يجوز اكل ذبايحهم ونكاح حرايرهم واما السامرة والصابيون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابيون

قوم من النصارى فعلى هذا يحل جميع ذلك والصحيح في الصابية انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى

هذا يحل جميع ذلك بلا خلاف واما غير هذين من الكتب كصحف ابرهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرايرهم من كان من

اهلها ولا اكل ذبايحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب

كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم وقال اخرون ما كان لهم كتاب اصلا وغلب التحريم فقيل على القولين

يحقن دماؤهم ببذل الجزية وتحريم مناكحتهم وذبايحهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وقد اجاز

اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطاها بملك اليمين ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة

محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا

المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاماء وتنكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك

بعقد نكاح ولا يجوز له وطي المجوسية على حال وكذا الصابيات والوثنيات حرام وطوهن بالعقد وملك

الايمان وقال السيد المرتضى مما انفرد به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت

يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة

وكذا قال ابنه في المقنع وزاد قوله تزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطاها

ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

الا ما استثنى من عفايف اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقال في موضع

اخر قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر مشركي اهل الكتاب

فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان واهل الشرك عند آل الرسول عليهم السلام

صنفان صنف اهل كتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي قد ابيح نكاحهم

فقد حرم الله تعالى نكاح نسائهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فلا باس بنكاح نسائهم

متعة واعلان ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الا اربع فما دون واذا نكحهن الرجل متعة جمع بين ما

شاء منهن وطلاقهن واعتدادهن كطلاق الحراير المسلمات واعتدادهن سوى انه يجب لهن من القسمة

والنفقة ما يجب للمسلمات الا الميراث وقال في نكاح الاماء ولا يحل تزويج امة كتابية ولا مشركة بحال

لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغناء عن نكاح اهل الكتابين

تركه لمناكحتهن بالعقد في دار الاسلام فاما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فان دعت اليه ضرورة وكان في دار

الاسلام ان يكون الابا منعهن وان يمنعهن اكل وشرب ما هو محرم في الاسلام ولا يحل نكاح من كان

من نصارى بني تغلب وذمة العرب ومشركيهم ومن لم يصح له كتاب من الصابيين وغيرهم ولعقد

مناكحتهن احب الي والسامرة يجرون مجرى اليهود فانهم من بني اسرائيل ولا باس بوطي من ملك

من هذه الاصناف كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح الحرائر الامة

لا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب وقال سلار من الشرايط ان المراة مؤمنة او مستضعفة

فان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها اصلا لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة

هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فجايز في الذميات خاصة دون المجوسية ومنع ابو الصلاح

من نكاح الكافرة حتى تسلم وان اختلفت جهات كفرها وسوغ التمتع باليهودية والنصرانية دون ما عداها

من ضروب الكفار وقال ابن البراج يحرم على المسلم العقد على المشركة عابدة وثن او يهودية او نصرانية او

مجوسية او غير ذلك على اختلافهم في الشرك الا عند الضرورة الشديدة فانه ان كان كذلك جاز له العقد

على اليهودية والنصرانية دون الباقين فان العقد عليهن محرم على كل حال ويجوز عقد المتعة على

اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من المشركات ويمنعهما من شرب الخمر واكل لحم

الخنزير ويجوز وطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين ايضا وقيل انه مكروه وترك ذلك افضل على

كل حال وقال ابن حمزة لا يصح العقد للمؤمن على كافرة ويجوز للمؤمن ان يتمتع باليهودية والنصرانية

مختارا وعقد نكاح غبطة مضطرا ويكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها وقال ابن ادريس

تبعا انه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على الكافرة على اختلافهن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على

اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة على ما روي في بعض الاخبار ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين
عقد المتعة مع الاختيار لكنه ينبغي ان يمنعهن من شرب الخمر ولحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز العقد على هذين
الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام وتمسك بظاهر الاية وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون اليه ثم قال
ولا باس بوطي الجنسين ايضا في حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز وطي ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا باحد
العقود سوا كان العقد دائما او مؤجلا وقد روي رواية شاذة انه يكره وطي المجوسية بملك اليمين عقد
المتعة وليس ذلك بمحظور ورد ما شيخنا في نهايته ايراد الاعتقاد ورجع عن ذلك في كتاب التبيان
في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمعتمد تحريم اصناف الكفار في الدوام وكراهة اهل الكتاب
في المتعة وملك اليمين وتحريم ما عداهن فيهما لنا وجوه الاول قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وتقرير هذا الدليل يتوقف على مقدمات الاولى ان النهي للتحريم وقد ثبت ذلك في اصول الفقه الثانية ان
لفظ المشركات للعموم وقد بين في اصول الفقه ان الجمع المحلى بلام الجنس للعموم الثالثة ان الايتائية واهل
الكتاب لانهم مشركون اما النصارى فظاهر حيث قالوا بالاقانيم الثلثة واما اليهود والنصارى فلقوله
تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون
وقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم والاشتراك كما يتحقق بنفي
الالوهية عنه سبحانه كذا يتحقق باثبات المعنى لغيره تعالى ونفيه تعالى الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وبين الزوجين لانها تقيد حل النكاح تحت النهي الثالث قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة والا
اعم من الاستوا من بعض الوجوه ونفي العام انما يصح بنفي جميع جزئياته واذا انتفى التساوي في جميع الاحكام
التي من جملتها المناكحة لزم انه لا مجامعة في التوحيد الرابع الروايات روى الحسن بن الجهم قال قال لي ابو الحسن
عليه السلم يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال
فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
فقلت فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن
الباقر عليه السلم قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
الخامس الكافرة ليس لها مودة والزوجة لها مودة فالكافرة ليست زوجة اما الصغرى فلقوله تعالى لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الكبرى فمن اياته ان خلق لكم من

ومن كلا الوجوه

والمحصنات من المؤمنات

انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة احتج الاخرون بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم وبقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه ابو مريم الانصاري عن الباقر عليه السلم قال سالته
عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم فقال قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته
عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله وفي الصحيح عن معاوية بن وهب وعن غيره عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية
قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذا الحديث من صحاح الاحاديث الواصلة الينا وهذا
الباب والجواب عن الاول انها منسوخة لان زرارة بن اعين روى في الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن قول الله
عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وانها في
المنسوخ احتجاجا على انا نخصصهما والاية التي بعدها بالمتعة وطريق الروايات عدا الاخيرة ضعيف مع امكان
حملها على ما قلناه جمعا بين الادلة لما رواه زرارة في الموثق قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية
والنصرانية متعة وعنده امراة او يحمل على حال الضرورة وفقد المسلمة ويجري مجرى اباحة الميتة عند الخوف
على النفس لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلم قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية
وهو يجد مسلمة حرة او امة وعن حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله عليه السلم عن مسائل
فسالته عن الاسير هل يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما
في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك **مسيلة** سوغ الشيخ في النهاية والمبسوط المجوسية بالمتعة
وملك اليمين ومنعها ابن ادريس وقد تقدم البحث في ذلك والخلاف فيه **مسيلة** قال الشيخ في
النهاية اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا
يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب وان لم يكن بشرائط
الذمة انتظر به عدتها فان اسلم قبل انقضاء عدتها فانه يملك عقدها وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له
عليها وقال في كتابي الاخبار وقال في الخلاف اذا كانا ذميين او مجوسيين او احدهما مجوسيا والاخر وثنيا
فاسلم احدهما قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلم قبل انقضائها
فهما على النكاح وان انقضت العدة انفسخ النكاح وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة وهو يعطي
انه لا فرق بين اسلام الزوجة وزوجها كتابي وبين اسلامهما وزوجها غير كتابي في الفسخ بعد العدة
وقال ابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد انه لا يفرق على الوضع بنوع سلطنة وسبيل بقوله تعالى

الرجال قوامون على النساء والحاكم لا سبيل له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وما
رواه احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل
لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال
لا تزوج بتزويج جديد والشيخ استدل في ف باجماع الفرقة واخبارهم واحتج على ما قاله في النهاية بما رواه
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته
ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما
وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل
مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها
فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ولا
ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد حرة او امة والجواب عن الاول بضعف السند
وارسالها وعن الثاني بالمعارضة بالرواية الاولى من طرقنا وبما رواه السكوني عن جعفر الصادق عن
ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السلام لا يفرق بينهما ثم قال ان
اسلمت قبل انقضاء العدة فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب
قال ابن ادريس كلام الشيخ اذا كان الرجل بشرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول
اليها ليلا ولا الخلوة بها مما يضحك الثكلان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها ثم ان يمنع منها
من الدخول اليها فان نفقتها تسقط لان النفقة عندنا في مقابلة الاستمتاع وهنا لا يتمكن من
ذلك فتسقط النفقة عنه وهذا جهل منه وجرأة عظيمة على شيخنا المتقدم في جميع العلوم
بمثل هذا الكلام عظيم خصوصا وقد ذكر في عدة مواضع ان النهاية كتاب خبر فاي غضاضة على
الشيخ في الرواية التي ينقلها واي دليل قاده الى التلازم بين الزوجية وعدم المنع منها فكثير من
الزوجات يمنع الزوج عن زوجته وامر النفقة ظاهر فان الامتناع حصل منه او من الشارع حيث حكم
به فاشبه المرتد او صاحب الحائض وكما في زمان العدة للاستظهار مسئلة قال ابن ابي عقيل
ولا يجمع في نكاح الاعلان من اليهود والنصارى الا اربع فما دونهن وهذا هو المشهور عندنا في عدد او قال
علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه ولا يجوز ان يتزوج من اهل الكتاب ولا من الاماء
الا اثنين ولكن ان تزوج من الحراير المسلمات اربعا قال ابن ابي عقيل وقد قيل ان اهل الكتابين مماليك

للامام وطلاقهن واعدادهن كطلاق الاماء وعددهن سواء وهو اختيار الشيخ واكثر علماء الشيعة عن آل محمد
والمعتمد قول الاكثر لعموم قوله تعالى ... وحجة ابن بابويه ضعيفة

المطلب الرابع في بقايا اسباب التحريم

مسئلة من الخلوة من امرأة الزاني يحرم عليه قاله الشيخ في ف وط واستدل عليه في ف بوجهين الاول
انه اذا زنى بامرأة حرم عليه بنتها وطريقة الاحتياط يقتضي تجنب هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم وهذه
بنته لغة وان لم يكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم ايضا لكن لا من هذه الحيثية بل من حيث ان بنت الزنا
كافرة فلا تحل على المسلم نكاحها وليست له بنتا شرعا وعرف الشرع هو الطارئ على عرف اللغة وهذا الكلام
خطاء اما اولا فللمنع من كفر ولد الزنا واي دليل ظهر له على ذلك واما ثانيا فللمنع من ظهور ان عرف الشرع
في ذلك لقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فجعل الوالدة مطلقا اما فتكون المتولدة بنتا على
حسب القانون اللغوي نعم الاحكام الشرعية المتعلقة بالنسب منفية هنا الحكمة شرعية اما حقيقة
البنتية والامية والاختية فلا وهذه المسئلة وان اتفقا على الحكم فيها لكن الخلاف في العلة ويتفرع عليه
اختلاف في احكام اخر فعلى قول الشيخ لا تحل على الطاهر ويلزم ابن ادريس الحكم عليه مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق بينهما ولم تحل له ابدا
فان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما فاذا احلا فاراد ان يستانف العقد فعلا وليس عليهما شيء ولم يفصل
بالدخول وعدمه فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل والاباحة مع الدخول والجهل وتبعه
ابن البراج وقال المفيد ومن عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا
ولم يتعرض للجهل ولا للدخول ولكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله الشيخ وقال سلار وان لا يكون عقد
عليها في احرامهما فانه لا يصح وتحرم عليه ابدا واطلق في الجهل وعدم الدخول وقال في ف اذا تزوج بها في
حال الاحرام بها جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم
تحل له ابدا وقال الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل واذا تزوج فرق بينهما ولا
تحل له ابدا وعد ابن حمزة في المحرمات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه
دخل بها او لم يدخل ولو عقد جاهلا بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق بينهما فاذا خرج من
الاحرام جاهلا عقد عليها ان شاء وقال ابو الصلاح المعقود عليها في احرام معلوم والمدخول بها فيه
على كل حال وتبعه ابن ادريس والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام المحرم
اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل او لا
عملا بالمفهوم مسئلة قد بينا فيما تقدم ان وطي الشبهة ينشر حرمة المصاهرة وقال ابن ادريس

ان عقد الشبهة ووطي الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة كما قاله اصحابنا وعاد يلحق به الولد
ولا يحل فاعله وما سوى هذين الحكمين فحكمه حكم وطي الحرام وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة
المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في مبسوطه فهو راي الشافعي لا راي الامامية وليس بجيد وقد تقدم
البحث في ذلك ‌مسئلة المشهور كراهة القابلة وابنتها وقال الصدوق في مقنعته ولا تحل القابلة
للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث ان قبلت وربت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت ولم تربّ
حرمت عليه لنا الاصل الاباحة وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال قلت للرضا عليه السلم الرجل يتزوج المراة
التي قبلته ولا ابنتها وعن جابر عن الباقر عليه السلم قال سالته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها
هي من بعض امهاته والجواب ضعف السند والحمل على الكراهة لما رواه ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت
ابا الحسن عليه السلم عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها قال فان كانت قد قبلته المراة والمراتين والثلث
فلا باس وان كان قبلته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي الفصل الثاني
في العقد واولياء وفيه مطالب الاول في العقد وصيغته ‌مسئلة قال الشيخ في ط
لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين زوجتك وانكحتك وقال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن
حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة ايضا والوجه الاول لنا الاصل عصمة
الفرج وصيانته عن الغير خرج عنه ما اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان لفظ المتعة
حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدايم لاصالة عدم الاشتراك ولان المجاز
في صيغ العقود دليل بالمجاز والا لم تنحصر الالفاظ وهو باطل اجماعا احتجوا بانعقاد المنقطع بلفظه
المتمتع مع الاخلال بالاجل دايما فلو لم يكن من صيغه لم ينعقد به والجواب المنع من الصغرى وسياتي
‌مسئلة المشهور ان نكاح المتعة ينعقد بالفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك وقال
السيد المرتضى في المسائل الناصرية فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ
وبقوله استعيني نفسك واجريني ايضا والوجه ما تقدم اولا لما ذكرناه في المسئلة السابقة ‌مسئلة
قال الشيخ في ط اذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها
لا ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دليل عليه وادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان
على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا والمعتمد الاول لنا ان العبارات انما افادت اباحة ما هو حرام
قبلها وذلك حكم شرعي فيقف على الاذن ولم يثبت الاذن في غير العربية فيبقى على الاصل احتج بان الفارسية
بالنسبة الى اللفظ العربية من قبيل المترادف فصح ان يقام مقامها لان التركيب من عوارض المعاني بالذات

يتزوج المراة التي قبلته وقال ... الله ... ودليله احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال ...

كراهة القابلة وبنتها

في العقد والاولياء

في الفارسية

بالعرض للفظ وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي الات يتوصل بها الى فهم المعاني فاي لفظ
ادى المعنى حصل به الغرض ولا تعلق لنظر الحكم بخصوصية لفظ دون لفظ والجواب المنع من عدم
تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ ‌مسئلة لو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء مثل زوجني
فقال زوجتك قال الشيخ في ط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم
يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها
بما معك من القران والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع له لفظ الماضي لدلالته قطعا على الطلب
قال ابن ادريس لا يمكن ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام
وهو يناسب ما قلناه ‌مسئلة الاقوى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال وبه قال ابن
حمزة مثل اتزوجك فتقول زوجتك لبعده عن الانشاء واحتمال الوعد وقيل يجوز لما دل عليه
رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك المطلب الثاني في لواحقه
‌مسئلة النكاح مستحب مع الشهوة والقدرة اجماعا ولو لم تتق النفس ففيه خلاف المشهور
استحبابه واطلق الاصحاب الاستحباب الا الشيخ في المبسوط فانه قسم الرجل والمراة الى مشتهي النكاح
قادر عليه فيستحب والاخير مشتهيا فلا يستحب وقسم ابن حمزة الرجل والمراة الى اربعة اقسام
اما ان يشتهي كل واحد النكاح ويقدر عليه فيستحب له او لا يشتهي ولا يقدر عليه فيكره له
او يشتهي ولا يقدر عليه او يقدر عليه ولا يشتهي فالاكره والاستحب والمشهور الاول لعموم
قوله عليه السلم تناكحوا تناسلوا وقوله عليه السلم شرار موتاكم العزاب وما رواه ابن فضال عن الصادق
عليه السلم ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن
الصادق عليه السلم عن ابيه قال قال النبي صلعم ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة
تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقيل غير مستحب على اهل
التقدير واختاره الشيخ في ط لان الله تعالى وصف يحيى بكونه حصورا ولو لا افضليته عند الله لما
امتدح وصف تعالى بذلك ولا يحمل على الملاقاة اجماعا فيحمل على ما اذا انتفت الشهوة والجواب انه لعل
اختصاصا بامور فلعل ذلك من جملتها سلمنا لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته
في شرعنا ‌مسئلة قال الشيخ في ط نثر السكر واللوز في الولايم وغير ذلك جائز
غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد حال انه ابيح بابلحة ينبغي ان لا ينتهب وتركه اولى

يصليها
اعزب
في النثار

على كل حال ويملك الانثار كما يملك الطعام اذا قدم الى القوم وقيل فيه ثلاثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة
واقواها انه يملكها بالاخذ على الحيازة وقال الحلبي نثر السكر واللوز في الولائم واخذه مكروه والملق
والوجه ما قاله في المبسوط من كراهة الانتهاب بقي الكلام في ملكه والوجه عندي انه يملك بالتناول كالطعام
اما الاخذ بمجرده فلا عملا باصالة الاستصحاب **مسيلة** قال في ط اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل
يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها او يسافر معها قيل فيه وجهان اصحهما وهو كالظاهر انه يكون محرما
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتها الا لما استثني
واستثنى ملك اليمين والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وروى
اصحابنا في تفسير الاية ان المراد بها الاماء دون الذكور فهذا الكلام يدل على تردده وقال في ف اذا ملكت
المراة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها ولا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة
وطريقة الاحتياط وبالاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكور وهو اختيار ابن
ادريس وقد روى في التهذيب عن احمد بن اسحق عن ابي ابراهيم عليه السلام قلت له يكون للرجل الخصي
يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وعن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن قناع النساء الحراير من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن
قال الشيخ هذا الخبر خرج مخرج التقية والعمل على الاول وانما اجازوا في الخبر الثاني تقية من
سلطان الوقت وقد روي في حديث اخر انه سئل عليه السلام عن ذلك فقال امسك عن هذا فلم
يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه من التقية والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر اما الخصي
المجبوب ففيه احتمال اقربه الجواز على كراهة للاية والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحراير
في الجواز مع ان ابن الجنيد قال في كتابه وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن موسى عليهما السلام
كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا **مسيلة** قال الشيخ في النهاية لا بأس
بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ
فاما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي
ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال
عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد وقال
ابن البراج ولا بأس ان ينظر الى شعور النساء الكتابيات فان نظر الرجل اليهن للتلذذ لم يجز ذلك

المالكة امرأة للمملوك محرم ام لا

محمد بن

نظر المسلم الى الذمية

والاقرب المنع كقول ابن ادريس **مسيلة** المشهور كراهية الوطء في الدبر من غير تحريم اختاره
الشيخ والسيد المرتضى واكثر علمائنا وقال ابن حمزة انه محرم لنا قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم لا يقال
انه مختص بموضع الحرث وهو القبل لانا نقول انه مدفوع بالاجماع للاتفاق على اباحة الاتيان بين الفخذين
والسرة وغيرها وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي
المراة في دبرها قال لا بأس به والاصل الصحيح الا ان يعضد بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام والجواب الحمل على شدة الكراهة جمعا بين الادلة او على
التقية لان اكثر العامة منعوه مع ان مالكا قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان
وطء المراة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ولان روايتنا اصح سندا فيتعين العمل بها **مسيلة** المشهور
كراهة العزل عن الحرة الا مع الاذن وليس محرما قاله الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس وعند ابن
حمزة في المحرمات وقال شيخنا المفيد عبارة موهمة فقال وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة
الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل
فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل
فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانعون بحكمة
النكاح والاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب المنع تذنيب
اوجب الشيخ على الرجل دية ضياع النطفة عشرة دنانير ومنعه ابن ادريس وسياتي **مسيلة**
المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حالة الجماع وعند ابن حمزة في المحرمات لنا الاصل وما رواه سماعة
قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث العمى **مسيلة** المشهور
كراهة ان يجامع زوجته الحرة والاخرى تنظر اليه وقال المفيد لا يجوز فان اراد التحريم صارت المسيلة
خلافية والاقوى الظاهر ان مراده بذلك شدة الكراهة لانه عد بعد هذا اشياء مكروهة ثم قال ولو ان
انسانا تعدى ما رسمناه في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقا ولا اثما لكنه يكون مخطيا
مخالفا للسنة تاركا فضلا وفي هذا الكلام نظر المطلب الثاني في الاولياء **مسيلة** اختلف علماؤنا
في البكر البالغة الرشيدة هل لها ان تعقد على نفسها من غير وطء وتزول ولاية الاب والجد
عنها في النكاح وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وسلار وقال المفيد المراة البالغة تعقد على
نفسها النكاح وذوات الاباء من الابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن ابائهن وان عقد الاب

الولاية على البكر

ام لا فالذي اختاره المفيد في احكام النساء الجواز وزوال الولاية الابوية عنها ثم

علي ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطا السنة ولم يكن لها خلاف فان انكرت عقده ولم ترض به كان
للاب اكراهها علي النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها وان عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار
وان عقدت علي نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد الا ان يجيزه الاب وقال
الشيخ في النهاية لا يجوز للبكر البالغ ان يعقد علي نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها فان عقدت علي نفسها
بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا علي رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا
ولو عقد الاب عليها من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلاف وان ابت التزويج واظهرت كراهته
لم يلتفت الي كراهتها فحمل عليها الولاية وليس التفرد بالعقد به قال ابن ابي عقيل والصدوق وابن البراج
وهنا مذهب اخر التشريك بين المراة والولي وهو اما الاب او الجد فليس لها التفرد بالعقد من دونهما
وهو مذهب ابي الصلاح والشيخ قول اخر قاله في التبيان في تفسير قوله تعالى الا ان يعفون او يعفوا
الذي بيده عقدة النكاح الولاية لاحد عندنا الا للاب والجد علي البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية
له وقال في طي فصل اولياء المراة وما يليك اذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك
وفي اصحابنا من قال اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد علي نفسها الا باذن ابيها ثم قال بعدها الا بان وان
كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها علي النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها ومن
اصحابنا من قال ليس له اجبارها علي النكاح ولست اعرف به نصا والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والايم من لا زوج لها وهو يطلق علي البكر والثيب وما رواه في الحسن الفضيل
بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جايز وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المراة مالكة
لامرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جايز تزوج ان
شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن منصور بن حازم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ولان ولاية المال قد زالت فتزول
ولاية النكاح عنها لانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد احتج الشيخ بما رواه ابن ابي
يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيهن
وعن ابراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت
قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر

الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد عدا الاب ولان الحكمة يقتضي ذلك
فان البكر لا معرفة لها باحوال الرجال لعدم علمها فجعل امرها منوطا بنظر الاب لئلا يدخل الضرر عليها وهو منفي بالاصل
والجواب يحمل الروايات علي الكراهية للتفرد ولو بدا استيذان الاب لئلا يدخل الضرر عليها جمعا بين الادلة
والحكمة لا تصلح للتعليل لعدم انضباطها ونقضها باستلزام اثبات الولاية للاب عند عدم الاب احتج
ابو الصلاح بما رواه صفوان في الموثق قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته
لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى
بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر قال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها
حظا والجواب الحمل علي الاولوية كما تقدم **مسألة** الجد للاب كالاب في ولاية النكاح سواء كان الاب
حيا او ميتا وسواء كانت البكر بالغة رشيدة واثبتنا الولاية للاب عليها او كانت صغيرة وهو الظاهر من كلام
المفيد والسيد المرتضى وسلار حيث اطلقوا الولاية للجد من غير اشتراط وجود الاب وقال ابن ادريس
وقال في النهاية ان حياة الاب شرط في ولاية الجد علي البكر البالغة والصغيرة ومع موته تسقط الولاية
علي مذهبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج والصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو
اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر الجد للاب والمعتمد الاول لنا انه اب في الحقيقة
له ولاية المال فيثبت له ولاية النكاح كالاب الاقرب وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والخلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وفي
الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية ابوها يريد ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد واذا كانت ولاية الجد الاقوى لم يؤثر فيها موت الاضعف
كالعكس بل هو اولى احتج الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان الجد
اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجارية هوى والجد
هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد والجواب المنع من سلامة السند او لا ومن
دلالته علي المطلوب ثانيا فانه دلالة المفهوم ضعيفة **مسألة** المشهور عند علمائنا انه
لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود وقال ابن ابي عقيل نكاح الاعلان نكاح الدايم الذي لا يشترط فيه
الاجل لا يجوز الا بولي مرشد وشاهدي عدل وان وضعت الشهود في نكاح الاعلان لعلة الميراث والحجب

القسم والنفقات وعدالم يلزم الاشهاد في نكاح المتعة لعدم هذه الخصال بينهما لنا الاصل عدم الاشتراط
لانهما ليسا شرطين في شي من العقود فلا يكونان شرطين هنا احتج بما رواه المهلب الدلال انه كتب الى ابي
الحسن ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها
من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر
على نفسك واكتم رحمك الله والجواب المنع من صحة السند اولا وثانيا من اشتمالها على الكتابة وهي ضعيفة
وثالثا من حملها على الثبوت كما بعد من حملها على الاستحباب **مسئلة** المشهور ان عقد النكاح قد يقع
موقوفا على الاجازة كعقد الفضولي في البيع فلو عقد غير من له الولاية وقف على اجازة مالك الولاية فان اجاز
مضى وان فسخ كان مفسوخا اختاره السيد المرتضى مطلقا ونص المفيد على ان الصغيرة لو زوجها
غير ابيها وجدها لابيها كان العقد موقوفا على رضاها بعد البلوغ فاذا بلغت فرضيت به واجازته ثبت
وان ابته بطل وكذا قال الشيخ في النهاية وقال فيها ايضا لو زوجت البكر البالغ نفسها بغير اذن ابيها كان
العقد موقوفا وكذا قال ابن ابي عقيل والصغيرة ان زوجها غير الاب من سائر اوليائها دون البلوغ
فبلغت وابت فالنكاح باطل وان رضيت فالنكاح جائز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرة موقوفا
على رضاها بعد البلوغ لو زوجها غير الولي وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس فانه قال النكاح
يقف على الاجازة مثل ان يزوج الرجل امراة من غير اذنها وليها او الرجل لم ياذن له في ذلك فان العقد
على اجازة الزوج والولي وكذا لو تزوج العبد بغير اذن سيده والامة بغير اذن سيدها وقف
على اجازتهما بغير خلاف وفي ذلك كله عند اصحابنا ما خلا العبد والامة فبعضهم يوقف العقد
على اجازة الزوج وكذا لو زوج رجل بنت غيره وهي بالغ من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد على
اجازة الولي ولا اجازتها وكذلك لو زوج البنت الثيب الكبيرة الرشيدة او اخته الرشيدة البكر
لم يقف على اجازتها وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده بالامة من غير اذن سيدها كان هذا باطلا
لا يقف على اجازة احد وكذا اذا اشترى لغيره بغير اذنه لم يقف على اجازته وكان باطلا وبه قال الشافعي
واحمد واسحق وزاد الشافعي تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه
وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكه وقال ابو حنيفة يقف جميع
ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك الا انه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة
الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البائع دون المشتري وقال ابو يوسف ومحمد رضا يقف ذلك

الفضولي وما يجيء

الثيوب

كي وتحقق ان نفي الاعيان غير ممكن فليس الحمل على الجواز اولى من الحمل على الاستحباب ح

الرواية غيره نقبل الزوج وقف على اجازة الولي وكذا الزوج ح

على اجازة الولي فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفوء جاز بجازة السلطان ووافقنا في مسئلة وهي ان
الشراء لا يقف على اجازة المشتري ويلزم المشتري وقال في ط كما قال في ف وقال ابن حمزة التزويج
لا يقف على الاجازة الا في سبعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها وعقد الاب
على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم على صبية وتزويج الرجل عبد
غيره بغير اذن سيده فان اجاز الولي والمعقود له او عليه او سيده صح والا انفسخ والمعتمد الاول لنا ما
رواه ابن عباس رضي الله عنه ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي
صلى الله عليه وسلم وفي غيره ايضا ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي ونعم الاب هو ابن
اخيه يريد ان يرفع بي خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم امرها اليها فقالت اخترت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم
النساء ان ليس للاباء في امر النساء شيء وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن
رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه
فالمهر لازم لامه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا والمراد بالولي هنا غير الاب والجد كالاخ والعم والخال
وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك
مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وفي الحسن عن زرارة عن الباقر
عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك لسيده ان شاء اجازه وان شاء فرق
بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد
فلا تحل اجازة السيد له فقال له ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو
جائز وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل
بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد يا عبد الله
طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي للعبد الان ان شئت فطلق وان شئت
فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت
له طلق اقررت له بالنكاح احتج الشيخ بان العقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية ولا دليل

لعبده ان شئت وان شئت ح

ان هذه العقود واقعة على الاجازة توجب القضاء بفسادها وايضا روت عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما
امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها وروى ابو موسى الاشعري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي فنفاه بغير ولي وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه
فهو عاهر وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابو العباس الفضل
البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها فقال هو زنى ان الله تعالى يقول
فانكحوهن باذن اهلهن ثم قال العقد وروى اصحابنا ان تزويج العبد خاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه
وروى انهم عليهم السلام قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله والجواب قد بينا الادلة الشرعية الدالة على صحة
هذه العقود ولا يلزم من عدم العلم بدليل الوجود الحكم بالفساد بل هو من عدم الدليل نفسه
وعن الروايات انها غير منقولة من طرقنا فلا يكون حجة لنا مع ان قوله عليه السلام فنكاحها باطل اي يؤول الى
البطلان او انه مع اجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير اذن وليها ولم يرد عليه السلام ان العقد لا يؤثر في
حال وقوعه مع اذن الولي يكون باطلا انما اراد تجرده على كل حال والمراة اذا عقدت ثم اجاز الولي
فهو عقد باذن الولي وعليه تحمل رواية البقباق **مسئلة** المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن الجنيد
ان الام والجد لها لا ولاية لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فاما الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها
ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وابائه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب
وابائه في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في
بناتهن والحق الاول لنا اصالة عدم ولاية الام وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لا
عن الصبي قال ان كان ابواها اللذان زوجاها فنعم جايز وهو يدل من حيث المفهوم على عدم الجواز
ولو زوجها غير الابوين وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره
في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى جاز والظاهر ان الاخ انما يكون وليا مع التوكيل وعن
ابن الجنيد ضعيف لانها محمولة على الاولوية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا كان لها اخوان
فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها الا ان

بدر
انها

لا ينقض النكاح الا الاب وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال سئل
يتزوج الصبية

تبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما عقدا في حالة واحدة معا وحصل
الايجابان والقبولان في دفعة واحدة فالعقدان باطلان لان ذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي
عنه وقياس ذلك على الاب والجد قياس ونحن لا نقول به وان اراد انه تقدم عقد الاخ الصغير عليها
كيف يكون الذي عقد له عليها اخوها الاكبر اولى وان اراد ان الاكبر كان عقده متقدما فالعقد صحيح
فلا معنى للاولوية هنا ثم قال الشيخ رحمه الله فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان
العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول بها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس اذا كان الصغير
قد سبق بالعقد فسواء دخل بها المعقود له عليها ام لم يدخل لا امر للكبير فان كان الاخ الكبير الذي
سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها
وعليها العدة قال وذهب شيخنا في نهايته الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الاصغر
وان كان عقده بعد عقد اخيها الاكبر عليها فهي زوجته مع الدخول الا انه رجع في مسائل الخلاف وفي
المبسوط عن ذلك ثم قال روي في بعض اخبارنا ذلك وما ذكره هو الصحيح والتحقيق ان نقول ان علم
وقوع العقدين دفعة واحدة بطلا معا وبه قال الشيخ رحمه الله في ف فانه قال اذا كان المراة لها وليان
في درجة واحدة واذنت لهما في التزويج اذنا مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها معا نظر فان كان
احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وقال في ط ان علم
وقوع النكاحين دفعة بطلا لانه لا يصح ان يكون زوجة لهما معا وهذا التعليل جيد لعدم
اولوية احدهما فاما ان يبطلا معا وهو المطلوب او يصحا معا وهو محال وليس ببعيد عندي من الصواب
ان يجعل لها الخيار في امضاء عقد ايهما كان اذ عقد كل واحد منهما قد تعارضا فلا علية لانها
حال العقد الاخر فبطلت حيث تعقد كل منهما وهي الزوجة ويبقى كل منهما كانه
فضولي في العقد وان علم تقدم احدهما كان عقده صحيحا وبطل الثاني دخل بها الثاني او لم يدخل
وبه قال الشيخ في ط قال وفيه قد روى اصحابنا انه ان دخل بها الثاني كان العقد له والاول احوط
وفي النهاية ان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى
الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وهذا بناء منه على ما نقله ابن ادريس لان العقد
الثاني وقع باطلا لمصادفته محلا مشغولا والدخول لا يؤثر في صحته وما رواه محمد بن قيس عن

الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا وخالها او اخ
لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ان يدخلها
ومنع زوجها الذي حقت له حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وقد روى وليد بياع الاسفاط قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال
الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جايز فان يكن وليد هو ابن صبيح او
غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد تاوله الشيخ في كتابي الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها
معا كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد الذي عقده الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل
الذي عقد عليه الاخ الصغير فان دخل بها امضي العقد ما لم يكن الاخ الكبير تقدم وهذا الوجه من التاويل حسن
والاستبعاد في اولوية الاكبر لاختصاصه بمزية الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح مسئلة
قال الشيخ في النهاية متى كانت البكر بالغا استحب للاب الا يعقد عليها الا بعد استيذانها ويكفي في
ان يعرض عليها التزويج فان سكتت كان ذلك رضا منها وقال في ط وف البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر
في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم
يفعلا فلا حاجة اليه وقال في موضع اخر من المبسوط لا يصح نكاح الثيب الا باذنها واذنها نطقها بلا خلاف
واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها وان
الاقوى عند الجميع وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو قوي وقال ابن الجنيد روى ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه وآله قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وان ابت فلا
جواز عليها فلا يرى نكاح احد من الاولياء ابا كان او غيره لبالغ بكرا او ثيب يجوز الا باختيارها
لنفسها الا بعد اذنها وان يعرف عند استيذانها لما قال النبي صلى الله عليه وآله في ان اذنها هو سكوتها ويجعل
ايضا لكراهتها علامة من قيام ونحوه ليبين عن مرادها بالفعل منها وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا
وامر اختا له بكرا في تزويجها برجل سماه لها فسكتت كان ذلك دلالة في التزويج واقرارا بسكوتها فان ذكرت
الاخ ثم انكرت لم يكن لها ذلك ولزمها النكاح بالسكوت وقال ابن حمزة واذا استاذن الاخ اخته البكر
الرشيدة في تزويجها كان سكوتها رضاها وقال ابن البراج في كتابي المهذب والكامل اذا اراد ابوها
العقد عليها يعني البكر البالغ فيستحب له ان لا يعقد عليها حتى يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت

كان ذلك

كان ذلك رضا منها والمراد بذلك انها تكون قد وكلته في العقد فانه قبل اذا وكلته في العقد فلا حاجة
الى استيمارها قلنا بل يستحب ان يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن وليا عليها ولا
له اجبارها على النكاح وفوض امرها اليه فانه يستحب ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى
ما روي ان اذنها صماتها اولا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن له وجه الا الرضا
فيحمل عليه وليس بجيد فان العادة قاضية بكون السكوت هنا رضا اذ حياء المراة البكر يمنعها عن
النطق فلو لم يجعل السكوت دلالة على الرضا مع انه دال عرفا عليه وفي كثير من المواضع انتفت الدلالة على
الرضا مطلقا مع ان النقل عن النبي صلى الله عليه وآله في ان الثيب يعرب عنها لسانها والبكر اذنها صماتها مشهور وما
رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت
فهو اقرارها وكلام ابن البراج من ان البكاء دلالة الكراهية مشكل مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا
عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى
لزمها المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس حمل ذلك على الاب قياس فان الام غير ولي على
الابن وانما هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى
انفسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شي على الاظهر والاجانب سواء لو عقد عليه اجنبي كان
الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى
دليل والشيخ عول في ذلك على ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سال عن رجل زوجته امه
وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه
فالمهر لازم لامه والرواية وقول الشيخ كلاهما لا يطابقان ما توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت
الصغير فضمنت حملا على الاب لان الباقر عليه السلام انما جعل له الخيار وانما يتم مع بلوغه ويمكن حمل
الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوج فضمنت ولم يثبت
عوضه مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا عقدت المراة على نفسها وهي سكرى كان
العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل في حال السكر
ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي
يقوى عندي ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلا لا يقف على الرضا والاجازة ولانه لو كان فاذا كان باطلا
موقوفا وقف الفسخ والاجازة وشيخنا قال كان العقد باطلا فكيف يكون في نفسه بعد الاقامه

والرضا ماضيا وايضا العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب والسنة
متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول في
ذلك على ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت في الصحيح
وزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها فورعت منه فاقامت
مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا
قامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والتحقيق ان نقول ان
بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا ينعقد باقرارها واما صحة العقد وهو
العقد منفي هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية مسيلة
قال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب والاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه ومن وكلته
في امرها فاي هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في
الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس
له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر
البالغات غير المولى عليهن لفساد عقولهن فتترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلم غير انه
لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتولية منها وروي عن
علي عليه السلم وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروي ايضا ذلك في اخبارنا غير ان الاول اظهر وهو
المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعله للولي قال اصحابنا له ان
يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وان امتنعت المراة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت
المصلحة ذلك عن ابي عبد الله عليه السلم واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب
مال المراة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب او غيره ممن تجعل المراة اليه ذلك وتوليه اياه
يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي وتقتضيه
اصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة القاهرة والاثار ان الاب والجد من قبله مع حياته
او موته اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق واذا رايا ذلك
مصلحة وتكون المراة وقت عفوهما غير بالغ فاما من عداهما او هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما

العفو

العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانه لا ولاية لهما في هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة
والعفو وغير ذلك الا عن اذنها لانه ممنوع من التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس في الاية
متعلق سوى ما ذكرناه لانه تعالى قال الا ان يعفون فهذا القول انما هو في العفو وهن
الحرائر البالغات الواليات عن انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك ثم قال او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات ولا واليات على انفسهن فعند هذه الحالة الولي
عليهن سوى الاب والجد بغير خلاف فلهما العفو بعد الطلاق عما يستحقه ولولا اجماع اصحابنا على
ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روي في
بعض اخبارنا انه الزوج والتحقيق ان نقول الزوجة ان كانت صغيرة كان ولي امرها الاب والجد
ولهما العفو عن الجميع وبعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها لانه تعالى قال
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح والاستثناء من ايجاب النصف على الزوج انما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح
من ولي امرها وفي الصحيح عن رفاعة قال سالت الصادق عليه السلم عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو
الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فقد جاز وهذه
الرواية التي عول عليها الشيخ وفي سندها مسيلة قال الشيخ في النهاية اذا كان لرجل عدة بنات
فعقد لرجل على واحدة منهن ولم يسمها بعينها لا للزوج ولا للشهود فان كان الزوج قد راهن كلهن كان
القول قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح وان كان الزوج
لم يرهن كلهن كان العقد باطلا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن كلامه في مبسوطه
وضعفه وقال النكاح باطل في الموضعين قال وهو الذي يقوى في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في
اثباته الى دليل شرعي ومن شرط صحته تعيين المعقود عليها ولانه اذا لم يعينها من غيرها كان العقد باطلا ف
وان لم يرها ليس على صحته دليل اذ فيه خلاف فالاحتياط يقتضي ما قلناه وانما اورد شيخنا في نهايته
ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل به رواها ابو عبيدة فحسب وقال شيخنا في مبسوطه في فصل
فيما ينعقد به النكاح ولا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميزة عن
غيرها وذلك بالاشارة اليها او بتسميتها او الصفة والشيخ عول في ذلك على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي تزوج الزوج ولا الشهود وقد كان

الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك
الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج رآهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في
ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح
قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل والتخريج يجوز ان الرواية
ان الزوج اذا كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه
فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فتنصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن كان العقد
باطلا لعدم رضا الزوج بما يسميه ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى في
بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما يعينه
والا فلا قال الشيخ في المبسوط لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح
والاول اقوى وفي الخلاف متى شرط خيار الثلث في عقد النكاح كان العقد باطلا واستدل بان العقد حكم
شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد وقال ابن ادريس لا دليل على بطلان العقد
من كتاب ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا اشترط فيها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت
العقود وهذا شرط غير شرعي والذي يدل على صحة العقد قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به
والذي اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم وهو كلام مذهب الشافعي واحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك
ولا ذكر المسألة في مسطور له ولا ورد بها رواية من جهة اصحابنا لا احاد ولا تواتر وشيخنا لما استدل
على ما اختاره لم يتعرض بالاجماع ولا بالاخبار بل بشي اوهن من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في سائر
تصانيفه الا في هذين الكتابين لانهما فروع المخالفين وتخريجاتهم وهذا جهل من ابن ادريس وتسرع في حق
شيخنا الاقدم البالغ في العلوم العقلية الى اقصاها والمتوفي في المعارف النقلية الى غاياتها ومنتهاها وارتفع
عن تقليد من سبقه من موافقيه فكيف يجامع الفقيه ولا يلزم من تطابق المذهبين نسبة احدهما الى الاخر وان
تأخر عنه زمانا والشيخ انما تبع في ذلك ما قاده النظر اليه ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع الى
اختيار اصحابه ذلك في جميع المسائل ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب لهذه المسألة ان لا يبني عليها ويسطرها
في كتبه فان اكثر المسائل وضعها الشيخ وبرهن عليها بدلائل عقلية ونقلية بحسب ما اداه اجتهاده اليه واما
نسبة استدلاله الى الضعف فخطأ اما اولا فلانه الحق فيما قاله من ان العقود امور شرعية تتوقف على موردها
ومن العجاب انه استدل بعين هذا الدليل قبل ذلك بلا فصل في ان العقد لا يصح بلفظ الامر لكن جهله بالادلة
واستنباط الاحكام منها نسب الشيخ الى ما قاله عنه وهو بري عنه والحق ما قاله الشيخ في ذلك لان من اعظم شرائط

مسألة في الخيار في النكاح

تقليد

العقود التراضي ولا ينعقد بعضه اجماعا اذا تقرر هذا فنقول العقد الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسد
لم يقع بينهما التراضي فيه فلا يكون منعقدا والمقترن به غير واقع على الوجه المشروع واذا كان باطلا على كل
تقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما في نفس الامر منحصر فيهما مسألة قال الشيخ في النهاية وفي
عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وتابعه ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة تعويلا
على رواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام الى قوله قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد
ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمسة عشر سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته
قبل ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان
ابواهما اللذين زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب قال الشيخ قوله
عليه السلام لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج
او باختياره او مطالبة المرأة بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد موقوفا
على اختيارهما فان كان مراد الشيخ في النهاية كما اول به الحديث الثاني فجيد والا كان ممنوعا لاتحاد الاخبار
الصغير مع الاب كما تقدم مسألة قال ابن حمزة ايضا اذا عقد الابوان على صبيهما كان عقد
الصبي موقوفا على اجازته اذا بلغ دون الصبية فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر وان ابى انفسخ ولزم
العاقد مهرها اذا عين وان مات احدهما قبل البلوغ توارثا وان عقد عليهما غير الابوين ممن يكون عقده
موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات احدهما قبل
ان يبلغا لم يتوارثا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الابوان على ولديهما قبل ان يبلغا ثم ماتا توارثا
يرث الجارية الصبي والصبي الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات
الجارية لم يرثها الصبي سواء بلغ او لم يبلغ لان له الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل البلوغ
فلا ميراث لها ايضا لان لها الخيار عند البلوغ لو مات قبل البلوغ وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين
وابن حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرواية التي تلوناها في المسألة السابقة وقد
تاولها الشيخ بما سبق وقول ابن حمزة اذا ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عين مشكل قال ابن
حمزة لو عقد على الصبيين الصغار غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما
قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي ومات قبل بلوغ الاخر عزل من تركته نصيبه من ميراث
الطفل حتى يبلغ واذا بلغ ورضي به وحلف على الرضا لغير طمع في الميراث سلم منه وان نكل عن اليمين

مسألة

او لم يرض به سقط المهر وان مات من له حق الفسخ لم يرثه البالغ الراضي فان بلغا ورضيا لزم العقد ولزم المهر وان
لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين سقط وفي الزام المهر مع عدم الرضا اشكال وعلى تقدير سقوطه
مع عدم التعيين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا سواء عين او لا لانه فضولي فلا يضمن كغيره
مسألة قال الشيخ في النهاية وقد روي انه يجوز للبكر ان تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن
ابيها غير ان الذي يعقد عليها لا يطأها في الفرج هذا اذا كانت البكر بالغا فان كانت دون البالغ لم يجز العقد
عليها من غير اذن ابيها وكان حكم المتعة في هذا الباب حكم النكاح الدوام وقال ابن ابي عقيل كل امرأة كان
وليها اولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة الا بامر وليها واولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة الا بامر وليها
وكل من كانت اولى بنفسها من وليها فهي التي يجوز نكاحها متعة وقال ابن حمزة ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة
بغير اذن وليها الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت بكرا ان تعقد
على نفسها نكاح دوام ولا متعة الا باذن ابيها ورضاه فان فعلت ذلك كان العقد موقوفا على رضاه فان رضيه
وان كرهه كان مفسوخا وقد روي انه يجوز لها ان تعقد على نفسها نكاح المتعة بغير اذن ابيها وان
المتمتع مع هذا الوجه لا يطأها في الفرج والاولى ما قدمناه والوجه عندي الجواز على كراهية في العقد
من دون اذن ابيها وفي الافضاء لما رواه سعد بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا باس
بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان
رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار احتج المانعون بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال
العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واجاب الشيخ في التهذيب بوجوه احدها ان تكون صبية
لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع
قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين وثانيها ان يكون قد خرج مخرج
التقية وثالثها ان يكون اراد الكراهة دون التحريم لما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في الرجل يتزوج البكر قال يكره للعيب على اهلها **مسألة** قال ابو الصلاح واذا وضعت
نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها فسخ العقد وان كانت ثيبا وهذا الكلام مشكل
وانه ان قصد بغير الكفو غير الموافق في الايمان كان العقد باطلا ولا حاجة الى فسخ الجد والاب وان
عنى في الشرف والمال والحسب فلا نسلم ان لهما الفسخ قوله واذا وضعت نفسها في غير موضع اراد

مضاجع ح
فان رضيه خ
النبي ح
قال ح
متعة ح
وجه ها ح
اشكال في مخالفة التزويج الجارية بغير كفو

ذكره ح

اذا به التزويج بمن لا يجوز لهما كان العقد باطلا من غير احتياج الى فسخ وان اراد التزويج بمن لا ينبغي لها
باعتبار علو نسبها وشرفها وانخفاض نسب الرجل فيمنع الاعتراض لهما فيه **مسألة** قال
ابن الجنيد واذا بلغ يعني الصبي اذا زوجه غير الولي وقت الاختيار فلم يختر الفسخ باظهاره والشهادة على ذلك
لزمه اذا لم يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والشهادة عليه في الفسخ فهو ممنوع وان اراد جعلهما
شرطين في الثبوت فهو حق ويحمل اللزوم حينئذ على اللزوم ظاهرا لا في نفس الامر قال ابن الجنيد اذا
كان ابو الصبية كافرا او عبدا وهي حرة لم يكن لهما ان يعقدا عليها حتى تبلغ وتختار لنفسها وقوله في الكافر
جيد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فالاقوى صحة ولايته اذا اعتق رشيد
ايضا شبه الحر وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته **مسألة** جعل الشيخ في ط للوصي ولاية النكاح على
الصغيرة ومنع منه بعض الاصحاب لنا ان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعين الكفو حالا فاقتضت الحكمة
اثبات ولاية تحصيل المصلحة **مسألة** لو وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فالوجه الجواز وبه
قال ابن الجنيد عملا بالاصل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه بعض علمائنا لئلا
يكون موجبا قابلا ولما رواه عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره
ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له
جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والجواب لا امتناع في كون
الواحد موجبا قابلا كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة

الفصل الثالث في الصداق والشروط

مسألة المشهور عند علمائنا ان المهر لا يتقدر كثرة فيجوز العقد على اكثر من مهر السنة اضعافا مضاعفة ذهب
اليه الشيخان وابن ابي عقيل والظاهر من كلام الصدوق في المقنع ونقل عنه سلار وابو الصلاح وابن
البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وكل ما صح التملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا
من عين وعرض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به
ووطؤه بعد العقد عليه وسأل المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلام عن مهر السنة التي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه
فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وقال
السيد المرتضى رحمه الله في انتصاره ومما انفردت به الامامية ان لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا
قيمتها خمسون دينارا فمن زاد على ذلك رد الى هذه السنة والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا
مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه
وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعا فيجب نفي الزيادة وروى الصدوق في كتاب من لا

بشرطين ح
مسألة
تحصيل ح

بحضرة العقد واذا تجاوز السنة رد اليها والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا فلا
تأخذوا وعموم فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في الصحيح عن الرضا
عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان
المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة فكانت تابعة لاختيار المتعاوضين في القدر
كالمعوضات الباقية واحتجاج السيد ضعيف لمنع الاجماع عليه سلمنا لكن لا يلزم من نفي الاجماع نفي باقي
الادلة وان احتج بما رواه المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر
الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا
شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فالجواب ضعف الرواية فان في طريقها محمد بن سنان قال الشيخ انه مطعون
عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته ولا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه اقول ويحتمل ان يكون المراد بنفي الشيء
الاستحباب ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة وبعد الرد بالابراء لا يلزمه اكثر
مسئلة شرط المهر ان يكون مملوكا للمسلم ان كان العاقد مسلما اجماعا فلو سمى خمرا او خنزيرا
او كلب هراش بطل المسمى اجماعا وهل يبطل العقد للشيخ قولان ففي النهاية يبطل وبه قال المفيد في
المقنعة وابن البراج وابو الصلاح ونقل سلار الخلاف وقال الشيخ في ط وف يصح العقد وبه قال ابو حمزة
وابن ادريس وابن زهرة وقال انه يقول خلاف الامر مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد لا يفسد العقد
بفساد المهر والاقرب الصحة لان لكل واحد منهما معنى وحكما واحتج الفريق الاول بقول الباقر عليه السلام
المهر ما تراضيا عليه قل او كثر ويلزم بطريق عكس ان ما لم يتراضيا لا يكون مهرا والعقد لا بد له من مهر
مقارن او لاحق فاذا لم يستعقب مهرا كان باطلا ولان الرضا بالنكاح شرط في العقد وانما وقع على المسمى
وهو باطل فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع واحتج الشيخ بان ذكر
المهر ليس شرطا في العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكر اصلا فلا يؤثر ذلك في فساد
العقد وايضا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فنفاه بعدم الولي والشاهد
واثبته بهم وهذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ثابتا وايضا فانهما عقدان يصح ان ينفرد كل
منهما عن صاحبه الاترى انه يصح ان ينفرد كل منهما عن صاحبه الاترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح
بلا خلاف واذا ثبت بعد ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر
الا بدليل والجواب الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ظاهر فان في الصورة الاولى قد تراضيا
بعد المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لان العوض اذا لم يثبت وجب

بحث النكاح وجب مهر المثل اما في الصورة الثانية فلم يقع تراض بالخلو عن العوض والمسمى بالطرف نظر
الشرع فلا يقع عوضا وغيره غير مرضي به فلا يصلح للعوضية والخبر ليس من طرقنا فلا يجوز الاستدلال
به سلمنا لكن يحمل على الاستحباب سلمنا لكن نمنع الاثبات هنا كما في قوله لا صلوة الا بطهور وتمنع تعدد
العقد مع التسمية ومع ذلك كله فقول الشيخ لا يخلو من قوة فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين
مسئلة قال الشيخ في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب
لان ذلك له اجر معين وقيمة مقررة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة
على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في ف يجوز ان يكون منافع الحر
مهرا مثل تعليم القرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة واستثنى ابن البراج
في الكامل كقول الشيخ في النهاية وقال في المهذب ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها
شهرا وكذلك البناء وما اشبهه وكذلك تعليم القرآن والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة
لا يصح ان يكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى عليه السلام وقال في المفضل بعد ذلك كقوله في الكامل
وبه قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد كل ما صح ان يملك او يستحل من قليل او كثير يقع
به في دين او دنيا من عين او عرض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين
فالفرج يحل به ووطؤه بعد العقد عليه ولم يسم شيئا وكذا قال المفيد وسلار وقال ابن حمزة
كل ما يصح تملكه في الشريعة مما له قيمة وما يصح ان يكون ثمنا للمبيع واجرة للمستكن او منفعة لحر
من تعليم القرآن والادب وتعليم الصنايع المباحة سوى الاجارة يصح ان يكون مهرا وقال ابن
ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب
وغير ذلك مما له اجرة لان كل ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا
من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السلام
قال والوجه في ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل اذا مات المستأجر لا يؤخذ
من تركته ويستأجر لتمام العمل واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل قال
والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح وتصح الاجارة
والحرة على ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من

استثنائية الاجارة وانها مخصوصة بموسى عليه السلام فكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا
تاملت حق التامل بان وضح ان شعيبا عليه السلام استاجر موسى عليه السلام ليرعى له لينتفع وذلك
كان في شرعه وملته ان المهر للاب دون البنت فاذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في
شرع شعيب عليه السلام فاما اذا اعقد على اجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة
او في الذمة وقد اورد شيخنا في التهذيب خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال لا يحل
النكاح اليوم في الاسلام بالاجارة بان تقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك
او بنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا يؤيد ما حررناه وبيناه فمن [illegible]
من اصحابنا الاجارة التي فعلها شعيب مع موسى عليه السلام فصحيح وان اراد غير ذلك فباطل [illegible]
في مسائل الخلاف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او خياطة ثوب وغير ذلك
واحتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد الساعدي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله
قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال
النبي ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له رسول الله
هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها بما
معك من القرآن وظاهره انه جعل القرآن الذي معه صداقا وهو غير ممكن فيكون الصداق تعليمها
اياه قال ابن ادريس قوله في النهاية لا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على المراة على
ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة فاضاف العمل الى نفسه وقوله في [illegible]
يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح وغير ذلك مما له اجرة يريد بذلك الا ان يكون
الاجارة معينة بنفس الرجل بل يكون في ذمته يحصلها اما بنفسه او بغيره فذلك جائز على ما
بيناه والمعتمد عندنا الجواز في الجميع للاصل ولدلالة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله من ان هذه فقام رجل فقال
يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت واعاد رسول الله صلى الله عليه وآله فلم
يقم احد غير الرجل ثم اعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا فقال
نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ولا فرق بين الاجارة وغيرها ولانه

الذي

الخلاف م

والاخبار عن الائمة عليهم السلام روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

تكون

تكون الاجارة مطلقة او معينة وان كان فيه احتمال التعذر الرجوع الى العوض مع التعيين ويلزم عدم
المنع من العوض ويؤيده ما رواه احمد بن محمد في القوي عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل
يتزوج المراة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان
يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المراة على السورة من القرآن وعلى
الدرهم وعلى الحنطة القبضة مسئلة قال الشيخ في النهاية يستحب للرجل الا يدخل بامراة حتى يقدم
لها مهرها فان لم يفعل قدم لها شيئا من ذلك او من غيره من الهدية يستبيح به الفرج ويكون العقد من
الايجاب والقبول دون ما تقدم من المال المذكور فان تقديمه كان اختيارا لا للخلاف وهذه المنازعة لفظية
لان الشيخ قصد بذلك التاكيد في الاستحباب ولهذا قال عقيب ذلك فان لم يفعل ودخل بها
وجعل المهر في ذمته لم يكن به باس والشيخ تابع الرواية التي رواها ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق
او غيره قال الشيخ هذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا وتركه محظورا فلا لما
رواه عبد الحميد الطائي قال قلت له اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون
دينا عليك وهذا الخبر تصريح بما قلناه ويحمل الرواية الاولى على ما اذا لم يعزم على اداء العوض وان الفرج
يكون محرما عليه ثم قال ابن الجنيد لا يستحب لاحد ان يدخل بزوجته قبل ان يعطيها مهرها او جزءا
منه او شيئا من غير الصداق يقع به استحلال الفرج ولا باس بان يدخل بزوجته من له حال وعوض في
المهر ان رضيت بان يكون ذلك دينا عليه ويستحب ان يشهد لها بذلك فان لم يكن له حال لم يجز ان
يستحل فرجها بغير شيء يعجله من مهرها قل او كثر لئلا يتلف فيكون الفرج موطوءا بغير عوض ولا سيما
ان كان [illegible] الحلبي ان الدخول ابراء من المهر فان اشترطت على ان المهر دين عليه وعلى حاله
ورضيت بذلك جاز والاحوط ما قلناه او الامر اعطائها ما يجوز ان يستحل به الفرج مسئلة اذا لم
يسم مهرا ثم قدم لها شيئا قبل الدخول ودخل بها بعد ذلك لم يستحق عليه شيء من المهر سواء اخذته قليلا
كان ما وصل اليها او كثيرا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وسلار فقال ابن ادريس انه
مجمع عليه عند اصحابنا ودليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة ولاجل ذلك
الاجماع فان لم يعطها شيئا ودخل من غير تسمية لزمه مهر المثل ولم يعوض بشيء وعندي في هذه المسئلة
اشكال قال المفيد ايضا ولم ترضه فهي اما مكنته من نفسها حتى تستوفي ما اراد منها توافقت على ذلك

مهرها

هذا

الدخول يوجب البراءة من المهر

ويجعله دينا عليه في ذمته وفي رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر عليه السلم في رجل تزوج
امراة فدخل بها او لم يدخل بها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل
عليه فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا
شيء لها بعد ذلك وهذه الرواية تعول عليها والوجه عندي التفصيل وهو انها ان رضيت بالمدفوع
اليها لم يكن لها المطالبة بشيء وان لم ترض به مهرا كان لها ذلك وبقي ههنا شيء وهو انا نقول
قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك فلعل منشأ الحكم
العادة فنقول ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان
كان الحكم العادة كالعادة الان كان القول قولها وقال ابن حمزة ان ذكر دخل بها قبل الفرض وبعث اليها
قبل الدخول بشيء واخذت فان ردت عليه وابت قبوله وجب لها مهر المثل وان لم ترد وادعت
المراة بعد ذلك انها هدية والرجل يقول انها مهر كان القول قول الرجل مع اليمين فان حلف سقط
دعواها وان نكل الزم لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
ومتى خلا الرجل بامراته فارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان
يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمراة ان تاخذ من نصف المهر ما لم يدخل بها فان امكن
اقامة البينة على انه لم يدخل بها مثل ان تكون بكرا فيوجد كذلك لم يلزمه اكثر من نصف المهر وقال
اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب فذهبت طائفة الى ان
وجودها في الخلوة وعدمها سواء ويرجع عليه نصف المهر ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا
وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من اصحابنا
وكذا قال الشيخ في المبسوط وقال ابن الجنيد الذي يوجب العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف
الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة
نفسها وان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من علة ولا غيرها فالحكم بالغلب يقع بوجوب المهر
من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء
من غير ايلاج او لمس العورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من حضيانا اذ عينا الخلا
لزمه المهر وقال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلم في الرجل يطلق المراة قبل ان

يجامعها

يجامعها وقد دخل بها وقد مس كل شيء منها الا انه لم يصبها فروي عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا
اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار
ان لها نصف المهر ولا عدة عليها وهذا اولى الخبرين بدلالة الكتاب واشبه بقولهم لان الله عز
وجل يقول وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها
نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلم ما يخص هذا في قضاياهم في العنين ان الرجل اذا تزوج
المراة فدخل بها فادعت المراة انه لم يصبها وخلا بها اجله الامام سنة فان مضت السنة ولم يصبها
فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه وفي هذا ابطال رواية من روى عنهم عليهم السلم
انه اذا اغلق الباب وارخي الستور وجب المهر كاملا وهذا العنين قد اغلق الباب وارخى الستور
واقام معها سنة لا يجب عليه الا النصف الصداق والمسئلتان واحدة ولا فرق بينهما وابن البراج وقطب
الدين الكيدري وافقا الشيخ في النهاية وقال الصدوق في المقنع اذا تزوج الرجل المراة وارخى
الستر واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع
عن نفسه المهر وقال ابن حمزة نحو ما قال واذا دخل بها وارخى الستر عليها وادعى الرجل انه
لم يواقعها وامكنه اقامة البينة واقامها قبلت وان لم يمكنه كان له ان يستحلفها فان استحلفها
والا لزمه توفية المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا توجب المهر لنا قوله تعالى فنصف ما فرضتم
وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا تزوج الرجل المراة ثم
خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن اسحق
بن عمار عن الصادق وعن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يقول من اجاف من الرجال على
اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ولان المراة سلمت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب
ان يستقر العوض الذي في مقابلته كالمستاجر اذا قبض العين جميع المدة ولم يستوف والجواب
المنع من صحة سند الخبرين قال الشيخ والوجه فيهما ان نحملهما على انه اذا كانا متهمين بعد خلوتها
وانكر المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل المهر كاملا والمراة العدة بظاهر الحال ومتى
كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يجب المهر الا بالمواقعة واستدل بما
رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل تزوج المراة فيرخي عليها وعليه الستر او يغلق

الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك فتقول ما أتاني ويسأل هو هل أتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان
وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر فان
المنفعة في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان تلفت وهنا المنفعة تتلف بالاستيفاء دون مضي
الزمان فافترقا قال الشيخ وكان ابن ابي عمير رحمه الله يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع
بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى
ان تأخذ الا نصف المهر واستحسنه الشيخ ثم قال ولا بأس فيما قدمناه لانها انما اوجبنا نصف المهر مع العلم
بعدم الدخول لعدم التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير
استدل بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه واغلق
الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس لها الا نصف المهر
واعلم ان التحقيق في هذا الباب ان نقول انما يجب كمال المهر بالدخول لا بارخاء الستر والخلوة لكن الخلوة
مظنة له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول فاذا
مدعيه يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمتمسك به مع اليمين فيقضى له الا مع تصديق المرأة
بعدمه فلا يجب الكمال قطعا وهذا المعنى هو الذي حاوله الشيخ وابن ابي عمير معا في التأويل السابق
مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته
ان يعطوا المرأة المهر كاملا ويستحب لها ان تترك نصفه فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المرأة قبل
الدخول كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب [illegible]
وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر
بثلاثة اشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول
استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه
وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا انه لا خلاف بيننا ان بالعقد
تستحق المرأة جميع المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات
فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك
قاطع على قولنا والعقل حاكم بما اخترناه ثم نسب كلام الشيخ في النهاية الى انها اخبار آحاد
اوردها ايرادا لا اعتقادا لئلا يرجع عن الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة باخبار

الاحاد

الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وادعاء الاجماع في موضع الخلاف وكذا ادعاء ان خبر الواحد لا يوجب العمل
ولابن الجنيد قال الذي يوجب العقد من المهر المسمى النصف والثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه
هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن
الصادق عليه السلم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان الفرقة لو وقعت من قبل الزوج
باختياره كالطلاق لم يجب اكثر من النصف فالموافقة بغير اختياره اولى بالاسقاط وقول ابن ادريس
قوي وبالجملة فالمسألة مبنية على ان المقتضي لكمال المهر ما هو وسيأتي انشاء الله تعالى **تذنيب**
لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كما نقلناه في صدر المسألة وقال الصدوق في المقنع
وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة
وهو الذي اعتمده وافتى به والوجه الاول لما تقدم وسيأتي تتمة الكلام في ذلك في باب
العدد ان شاء الله **مسألة** مفوضة البضع وهي التي يعقد عليها بحكمه او حكمها لو مات احدهما
قبل الدخول وقبل الحكم قال الشيخ في النهاية لا مهر لها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال الشيخ في ط لو مات احدهما فقولان احدهما لها المهر مثلها
والثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف وفي مسائل الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين
سواء كان من قبلها او من قبله او من اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق فحسب لان الله تعالى
اوجبها في المطلقات فمن اوجبها في غيرهن فعليه الدلالة والحاق غير الطلاق بالطلاق
قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد لو مات احدهما قبل تفويض الحكم لم يكن لها مهر ولم يذكر
المتعة وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ان لها المتعة رواية شاذة اوردها شيخنا في
نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح ما ذهب اليه في مسائل خلافه والدليل على قوله انه لا يلزم الزوج
شيء بعد موت المرأة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به فترثه
على كتاب الله تعالى والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا انه عقد معاوضة شرط فيه عوض مجهول
فثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم
في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث
ولا مهر لها احتج ابن ادريس بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع
والسنة متواترة ولا كتاب الله تعالى يدل على ذلك والاصل براءة الذمة والجواب لا يلزم من

من نفي الآلا الخاصة بنفي مطلق الولي وقد ذكرنا الرواية الصحيحة والفرق بين الرجل والمرأة لم يقل
به احد فان قال ان حكمنا قد بطل بموتها قلنا يحتمل جعل ذلك للوارث لانه حق مالي **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها
يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل وان ماتت المدبرة وكان لها مال
كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة وقال ابن البراج في المهذب اذا تزوج امرأة وجعل مهرها جارية مدبرة
ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم واذا مات
المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وفي الكامل ومن عقد نكاحا وجعل المهر جارية
له مدبرة ورضيت زوجته بذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها
فان مات المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب
ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج من كونها مدبرة وتستحقها المرأة لان التدبير وصية
ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها
بجعلها مهرا ويضعف هذه الرواية قوله واذا مات المدبر صارت حرة واطلق ذلك وانما تصير
حرة لو خرجت من الثلث اجماعا ويزيدها ضعفا قوله وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه
للرجل ونصفه للمرأة ولا خلاف عند المحصلين من اصحابنا ان العبد والمدبر لا يملك شيئا الا ان يكون
التدبير المذكور واجبا على وجه النذر لا رجوع للمدبر فيه ح نعم ما قال الشيخ عولا في ذلك على
رواية معلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة
قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة
يكون للمدبرة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت
المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر لسيدها
الذي دبرها وفي الطريق قول والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق وتاويل ابن ادريس بالنذر ليس بجيد
لبطلان جعلها مهرا حينئذ نعم لو اصدقها المدبرة وشرط بقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد
ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج في كتابيه معا فان شرطت له ان يكون الوطي
بيدها لم يكن ايضا صحيحا وقد ذكرنا انها ان شرطت عليه ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها الا باذنها

والعلماء ما ذكرناه وقال ابن حمزة الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنة يبطل الشرط دون
العقد وهو تسعة اشتراطها عليه ان لا يتزوج عليها في حياتها او بعد وفاتها او لا يتسرى ولا يجامعها الا في
نكاح المتعة وقال الشيخ في ط ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان يشترط الزوج عليها ان لا يطاها
فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط صحيح
ولا يكون له وطؤها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك قال وعندي ان هذا يختص بعقد المتعة دون عقد
الدوام ومثله قال قطب الدين الكيدري وقال ابن ادريس ان شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان
العقد صحيحا والشرط باطلا وقد روى انها ان شرطت عليه في حال العقد لا يفتضها لم يكن له افتضاضها
فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك اورد هذا شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا
لانه رجع عنه في مبسوطه وقال ينبغي ان يخص هذه الرواية بنكاح المتعة دون الدائم لان المقصود من
ذلك الافتضاض والذي يقتضيه المذهب ان الشرط باطل لانه يخالف موضوع الكتاب والسنة لان الاصل
براءة الذمة من لزوم هذا الشرط والاجماع غير منعقد عليه بل ما يورد ذلك الا في شواذ الاخبار والوجه
عندي ما قاله الشيخ في ط من بطلان العقد والشرط معا اما الشرط فلانه ينافي مقتضى العقد واما العقد فلعدم
الرضا به بدون الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل جاء
الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس
وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة
قال ليس له منها الا ما اشترطت وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق
على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى
علي عليه السلم في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت
الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة والقول
عليه السلم المؤمنون عند شروطهم والجواب الطعن في السند والحديث مختص بالشروط السائغة وهنا
الشرط ان كان سائغا لم يحل له الافتضاض بعد العقد باذنها لعدم تناول العقد له **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية ومتى شرط الرجل لامرأة في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا
برضاها فان شرط عليها انه ان اخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها ولزمه المهر كملا وليس عليها الخروج
معه وان اراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له ما اشترط عليها وقال ابن البراج لو شرط لها في حال العقد

بلغ تصحيحا وفقه الله

الا يخرجها من بلدها كان الشرط صحيحا ولم يكن له اخراجها الا باختيارها وان شرط لها ان لا يخرجها
الى بلده كان مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين دينارا فمتى اراد اخراجها الى بلده
فعليه خمسون اما ان يكون بلده في دار الاسلام او في دار الشرك فان كان في دار الاسلام كان الشرط
صحيحا وان كان في دار الشرك لم يلزمها الخروج اليه وكان لها المهر كملا وعده ابن حمزة في الشروط الصحيحة
اللازمة ان شرط عليها ان لا يخرجها من البلد او شرط المهر مائة ان اخرجها وخمسين ان لم يخرجها
الى دار الكفر فان اراد اللزوم في المهرين دون الخروج وقال الشيخ في ط وفي الصداق اصدقها الفا وشرط
ان لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلا وقال ابن ادريس
عن قول شيخنا في النهاية انها رواية شاذة لا يلتفت اليها يقتضيه اصول المذهب انها يجب عليها
مطاوعة زوجها الى الخروج معه الى حيث شاء فان لم تجبه الى ذلك كانت عاصية لله تعالى وسقط عنه
نفقتها وان كان قد ذكرها واوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل خلافه
والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان الاغراض تتعلق بالتبيت في المنازل والاستيطان في البلدان
التي حصل النشو والانس بها وهو امر مطلوب للعقلاء سائغ فجاز جعله شرطا في النكاح توصلا
الى تحصيل الاغراض المباحة والمطالب السائغة الظاهرة حكمتها وما رواه ابو العباس في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال
يلزمه ذلك وفي الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على
٤ اربعمائة دينار على ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على
شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو
جائز له وبمنع وجوب خروجها معه فانه المتنازع وليس وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضيا
لوجوبه معه ولم يرد ابن ادريس على الدعوى شيئا وكل شرط فانه يمنع مباح الاصل ولا يكون بذلك
ذلك منافيا للكتاب والسنة مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز للمراة ان تبرئ زوجها من
صداقها في حال مرضها اذا لم تملك غيره فان ابرأته سقط عن الزوج ثلث المهر وكان الباقي
٣ لورثتها وتبعه ابن البراج والحق ان البحث في هذه المسألة يتعلق بمنجزات المريض وقد
سبق في باب الوصايا ومنع ابن ادريس واوجب سقوط جميع المهر لانه ليس بوصية والمعتمد

المختار

اختيار الشيخ لما قدمناه ولما رواه الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن امراة تبرئ زوجها
من صداقها في مرضها قال لا مسألة قال الشيخ في النهاية من تزوج بامراة على انها بكر فوجدها
ثيبا فانه يجوز ان ينقص من مهرها شيئا وقال قطب الدين الراوندي في شرح مشكل النهاية ينقص
السدس وقال ابن البراج اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز ان ينقص من مهرها شيئا
وليس ذلك بواجب وقال ابو الصلاح اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فاقرت الزوجة بذلك حسب او قامت
البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصانا في المهر وقال ابن ادريس الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار ما
بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك فليجعل هذا
قيل ينقص من مهرها شي منكر غير معروف والشيخ استند في ذلك الى رواية محمد بن جزك قال كتبت الى
ابي الحسن عليه السلام رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص
قال ينقص وقول ابن ادريس حسن وهو غير مناف لما قاله الشيخ اما من قال السدس فانه احتج
بان الشيء في عرف الشرع السدس ولهذا حمل عليه في الوصية وكذا هنا والجواب المنع من العرف
الشرعي في ذلك ولهذا لا يحمل عليه في الاقرار وغيره ولا يلزم من تقديره في الوصية تقديره
في غيرها اذ ليس في الرواية لفظ شيء لا يقال لا بد من اضمار مفعول فيضمر الاعم وهو الشيء لانا نقول
اذا جعلت الشيء السدس لم يجز اضماره هنا بل الاعم لا يتقدر بالسدس وابو الصلاح ان قصد التزويج
بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع مسألة
قال الشيخ في النهاية والمراة تمنع من زوجها حتى تقبض منه المهر فاذا قبضته لم يكن لها الامتناع فان
امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة واطلق ولم يفصل الى ما قبل الدخول
وبعده وتابعه على الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا وهو قول المفيد وقال في ط في كتاب الصداق
ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع من تسليم حتى يستوفي بل لها المطالبة بالمهر
ويجب عليها تسليم نفسها وان امتنع فاختارت تسليمه اليه قبل قبض المهر فحل لها ان تمنع ام
لا نظر فان لم يكن دخل بها فلها الامتناع عليه لان التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطي فان
لم يطأ فما قبض فكان لها الامتناع واما ان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها لكن انما لها المطالبة بالمهر
فقط وقال قوم لها ان تمنع حتى تقبض المهر وهو الذي يقوى في نفسي وهو نص على تسوية حريا
المطلق في هذا الحكم وابو الصلاح وافق الشيخ في ف وهو قول السيد المرتضى وكذا ابن حمزة الا

نفسها
تسليم
كما بلا خلاف فيه
في الانتصار

ان زاد وان افضى اليها كرها كان لها الامتناع ايضا وقال ابن ادريس ليس لها الامتناع بعد الدخول
بل لها تسليم المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين والاقرب ما قاله في الخلاف لنا ان التسليم الاول تسليم يستحق
به العوض برضاء المسلم فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم اراد منعه
ولان البضع حقه والمهر حق عليه وكل من اذا كان له عليه حق جاز ان يمنع حقه واحتج الشيخ على الاطلاق
بان تسليم يجب عليها بعقد النكاح فكان لها ان تمتنع منه لقبض صداقها كالتسليم الاول ولان المهر في مقابلة
كل وطي في النكاح والجواب الفرق بان التسليم الاول لم يوجد قبله تسليم يستقر به العوض بخلاف الثاني
ويمنع كون المهر في مقابلة العقد والوطي الاول واعلم ان الخلاف انما هو في المهر الحال اما المؤجل فلا
مسئلة اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته وجب عليها الصبر قال ابن ادريس ونقل عن بعض اصحابنا
ان الحاكم ان يبينها عنه والمعتمد الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا اصدقها هذا الخل فبان خمرا كان
لها قيمته عند مستحليه وقال في ط الخمر لا مثل له فيلزم مثلها ولا يتفق لو كان الخمر خلا كم قيمته فان مثليا
يكون خلا والذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه وقال ابن الجنيد لها مثله خل وقال ابن
ادريس الذي يقوى في نفسي انه يجب عليه مثل الخل لان الخل له مثل فمن نقله الى قيمته الخمر يحتاج الى دليل
ولا يجب ايضا لها مهر المثل لانه عقد على مهر مسمى مما يحل للمسلمين تملكه وهو الخل والشيخ احتج في ف
بانه عقد على معين فمن نقله الى مهر المثل يحتاج الى دليل وهذا الدليل ينفي مذهب الشافعي القائل بوجوب
مهر المثل وقول الشيخ لا يخلو من قوة لان الاغراض تتعلق بالاشخاص كما تتعلق بكلياتها لكن
التخصيص هنا لا يمكن المعاوضة عليه فوجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه وقول ابن ادريس اقوى
لان الاغراض اذا لم يصح تعلقها بالمشخصات لعدمه في نظر الشرع وقد تعاقدا على هذا الشيء على ان
يكون خلا فمع وقوع التراضي يحل بعقدهما واذا تعذر التخصيص وجب مثله لانه اقرب الاشياء اليه كما
لو انقلب عصيرا بعد العقد عن كونه خلا وايجاب مهر المثل لا يخلو من قوة لان الخل عوض مرضي به لا في
الجزئي المشترط ولم يسلم فقد شرط عوضا لم يسلم لها فوجب الانتقال الى مهر المثل كما لو اتفقا
على الخمر مع العلم بكونه خمرا **مسئلة** قال الشيخ في ف وط اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها
قبل الدخول وقبل التعليم جاز له ان يلقنها النصف الذي استقر عليه وجوب نصف اجرة المثل
فان التنصيف في التعليم غير ممكن لاختلاف الايات في السهولة والصعوبة والتعليم يختلف

لنا ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن ابن سنان عن حماد بن عثمان وخلف بن حماد عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما ولنا ما رواه ابو علي الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن ابن فضال عن غالب بن عثمان عن روح بن عبد الرحيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولانه روي عن عنبسة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها ع ق
من الخلاف والتهذيب والفقيه ع ق

باختلاف ذلك ولا ضابط فيتعين نصف البدل ونصف اجرة المثل **مسئلة** المشهور عند علمائنا
ان المرأة تملك الصداق بالعقد ويستقر بالدخول فاذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف لو كانت قبضته وقال
ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد
منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك لنا قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة
اضاف الصداق اليهن والاضافة لهن وما رواه عبيد بن زرارة في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل
تزوج امرأة وامهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها أفلا شيء من الاولاد لان الصداق
بدل البضع فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد وجب ان تملك المرأة العوض كالمتبايعين احتج ابن الجنيد
بانه لو ملكته بالعقد لاستقر اعمالا بالاصل ولا يزول عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع وهبة وغيرهما ولم يوجد
السبب فلا يتحقق الملك وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر
الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو
يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والجواب المنع من الملازمة فان الوجوب اعم من الاستقرار و
العام لا يستلزم الخاص والسقوط لا يمنع الوجوب كالارتداد والسبب المزيل ثابت وهو الطلاق بنص
القرآن في قوله تعالى فنصف ما فرضتم والروايات محمولة على الاستقرار جمعا بين الادلة ولان المفهوم
من الوجوب في الاغلب والفائدة فيما لو نمى المهر قبل الدخول والطلاق ثم طلق **مسئلة** قال
الشيخ في ف ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض ولا
دليل على جوازه قبله وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى اصحابنا
ذلك ولم يفصلوا والاقرب عندي الجواز لانه مملوك لها وقد اعترف الشيخ قبل هذه المسئلة في الكتاب الذي ان
المرأة تملك الصداق بالعقد وهو في ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وقد قال ع الناس مسلطون على
اموالهم فصح لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقا لمعنى التسلط ولا تخصيص الدلالة في الاجماع وعدم الدليل
ليس دليلا على المنع مع قيام ما ذكرناه من الادلة وموافقته لحكم الاصل والرواية ان سلمناها حملناها
على الكراهة وايضا النهي لا يدل على الفساد في المعاملات وايضا النهي عن البيع لا يستلزم نفي مطلق
التصرف فان نفي الاخص لا يستلزم شيئا فلا يصح ما ذكره للاستدلال **مسئلة** قال الشيخ في
ف يجوز للاب ان يقبض مهر ابنته البالغة الرشيدة واستدل بالاجماع على ان له ان يعفو عن المهر ومن له
العفو له المطالبة والقبض وقال في ط الكبيرة ان كانت بكرا فالصحيح انه ليس له قبض مهرها وقال

فطلقها قبل ان يدخل بها
قال ان كان ساق اليها ما ساق
وقد حمل عنده فله نصفها ونصف
ولدها وان لم يكن حمل عندها ع

بعضهم لم تقبض مهرها والذي يقوى انها لم تقبض مهرها ما لم تنبه عن ذلك والظاهر ان مراده بقوله الصحيح
عند المخالفين لانه عقب بقوله والذي يقوى وقال في النهاية ليس للرجل ان يدخل بامرأته حتى يقدم مهرها او شيئا منه او لا ان يترك
فيه الايام نفسها ومثله قال ابن البراج في الكامل وقال في المهذب كقوله في ب وقال ابن الجنيد لا يبرئ
من الصداق الا ان يعطيه بمستحقه وهو من يصح منه قبضه ويجوز امره الى وكيله والجابي الصغيرة
او ولي المحجور عليها وهو الوجه عندي لانتفاء الولاية عنها ببلوغها ورشدها فكان مهرها كغيره ويمنع
ان للعفو عن شيء من المهر بغير اذنها **مسئلة** قال الشيخ في ف وط اذا اوجب لها مهر المثل
فابرته منه فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء وان لم تكن عالمة لم يصح وكذا ضمان المجهول لا يصح
واستدل بان صحته يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل
موافق للشيخ وقال ابن حمزة ان ابراه المفوضة دخل بها من المهر لم يصح وان عقد لها حالا وانسا
وابراته قبل الدخول صح وان ابرته ما استحقت عليه صح والوجه عندي جواز الابراء والضمان معا
لان الابراء اسقاط الحق فلا يشترط فيه العلم به للاجماع على صحة الصلح على المجهول فاذا صح وهو متضمن
الابراء بعوض كانت صحته مع عدم العوض اولى والضمان قد تقدم جوازه **مسئلة**
قال الشيخ في ط اذا كانا او احدهما صغيرين منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب
النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وان كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم فقولان احدهما
يقطع الخصومة بينهما وايهما بذل ما عليه اجبر الاخر على ايفاء ما عليه والثاني ينصب عدلا
ويامر الزوج بتسليم الصداق اليه فاذا فعل امرها بتسليم نفسها اليه فاذا فعلت اعطاها
العدل الصداق وقال ابو الصلاح اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق والزوج التسليم
ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد وان نقصت سنها عن ذلك وقف
استحقاق الامرين الى حين البلوغ المذكور مع ان الشيخ وجماعة من اصحابنا قالوا للمرأة الامتناع
من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها والوجه انها ان كانت كبيرة او صغيرة كان لها او لوليها
المطالبة بالمهر عاجلا لانها قد استحقته عاجلا فلوليها المطالبة به كالدين **مسئلة**
قال ابو الصلاح واذا سلمت نفسها وقد قبضت شيئا لم يكن لها غيره الا ان تواقفه على الباقي
وتشهد عليه به فان ادعت باقيا ولم يكن لها بينة فعليه اليمين فان قصد مع عدم التسمية
فقد سبق البحث فيه وان قصد معها منعناه ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا

انه اذا دخل بها هدم الصداق وقال ابن الجنيد وعليه اقامة البينة ان يجحده ما لم يكن دخول فان ثبت
الدخول كان الدخول براءة في الحكم ما لم يكن المهر دينا مؤجلا والمرأة بعد الدخول مدعية المهر كالرجل
قبل مدعي الوفاء والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر مطلقا لانها استحقته بالعقد واستقر بالدخول
واما البحث في الدعوى فنقول المرأة ان ادعت قدرا معينا وانكر الزوج وادعى الاقل فالقول قوله مع اليمين لانه
منكر وان ادعت مهرا مطلقا من غير تعيين فان ادعى الزوج الايفاء فالقول قول المرأة مطلقا وكذا ان كان
معينا لاصالة عدم الاقباض وقد سلف البحث في الدعوى بعد الدخول وان ادعى عدم الاستحقاق فالوجه
عندي تقديم قول المرأة لان ثبوت البضع يستلزم ثبوت عوضه وقال ابن البراج اذا دخل
الرجل بالمرأة وادعت عليه المهر بعد الدخول وكانت تدعي انها جعلت ذلك دينا عليه كان عليها البينة
فان لم يكن لها بينة كان عليه اليمين وان لم تدع ذلك لم يلتفت الى قولها وليس بجيد لان المهر قد
ثبت بالعقد او الدخول وادعى الرجل البراءة منه لا تسمع الا بالبينة احتج القائلون بالهدم
بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه
مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل
يتزوج المرأة ويدخل عليها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل قال الشيخ هذه
الاخبار تتضمن ان المرأة تدعي المهر ونحن لم نقل انه بدعواها تعطى المهر بل تحتاج الى البينة
ومتى لم يكن معها غير دعواها فليس لها شيء ولما رواه الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام
قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين
ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله
عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامتها البينة ولا
اليمين قال في المبسوط عندنا ان مهر المثل يعتبر بنسائها من الام والاخت والعمة والخالة
وغير ذلك ما لم يتجاوز خمسمائة درهم فان زاد عليها لم يجب اكثر من خمسمائة وقال قوم
يعتبر بنساء عصباتها دون امهاتها ونساء ارحامها ونساء بلدها وفيه خلاف ويعتبر النساء
اللواتي في بلدها ويعتبر بمن هو في سنها لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ذلك
بعقلها وحمقها لانه يختلف بذلك ويعتبر بجمالها وسماعها وبادبها وبالبكارة والثيوبة وبصراحة
نسبها من الطرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك وجملته ان كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر

لا لانها تختلف بذلك
ويعتبر بجمالها وقبحها

وقال في المختلف مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من امها واختها وخالتها وعمتها وغير ذلك
وقال ابن الجنيد واذا حكم على الرجل بمهر المثل طلب ذلك من ذوات نسبها او رحمها من قبل الاب والام وفي الدين
والجمال والحال من غير تجاوز للسنة في ذلك وقال المفيد من عقد ولم يسم مهرا ثم دخل قبل ان يدفع شيئا كان
عليه مهر مثلها في الشرف والجمال وقال ابو الصلاح مهر المثل يعتبر فيه السن والجمال والنسب فان نقص
عن مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد رد اليه وهو خمسمائة درهم فضة او قيمتها خمسون دينارا وقال
ابن البراج المعتبر في مهر المثل بنساء المرأة هو من كان منهن من عصبتها كالاخت من جهة الاب او من جهة الاب
والام وبناتها والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام ومن هو من جهتها فلا يعتبر بهن في ذلك وقد كان الشيخ
ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله وغيره من اصحابنا يعتبرون ذلك والاقوى عندي ما ذكرته لان المرأة ام الولد
يكون من عرض المسلمين بحيث الشريف النسب مثل الرجل يكون من ولد الحسن والحسين عليهما السلام فيتزوج
بالمرأة من العامة ليس لها نسب ولا حسب فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه ولا يتجاوز
بالمهر مع ما ذكرناه خمسمائة درهم وان زاد عليه لم يجب اكثر من ذلك ويعتبر في ذلك ايضا بالنساء اللواتي
في بلدها وعن هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وجمالها وفقهها والاعتبار م
ويسارها واعسارها وادبها والبكارة والثيوبة وكلما يختلف المهر لاجله في النساء بما ذكرناه وينبغي ان
يكون بالاقرب منهن الى المرأة المستحقة لمهر المثل الافضل اشبه بها فان فقدت العصبة اعتبر بذوي
الارحام فان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلدها فان كان الذي يجب عليه مهر المثل من
عشيرتها خفف عنه وان لم يكن ثقل عليه لان الاعتبار يكون هكذا وقال ابن حمزة يعتبر مهر المثل
بنساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وكلما يختلف المهر لاجله من العقل والحمق والجمال
والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وهجنتها ولا يتجاوز به السنة
وقال ابن ادريس فان لم يكن سمى المهر وجب مهر امثالها من عماتها وخالاتها واخواتها سواء كن من
عصبة الرجال وعصبات النساء والوجه ما قاله الشيخ لاختلاف المهور باختلاف الاحوال من الطرفين
وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم
دخل بها قال لها صداق نسائها وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في
رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها
وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يكن لها مهر ثم طلقها فقال لها
مهر مثل مهر نسائها وعمتها والنساء شامل للعصبات وغيرها وقول ابن البراج مع الخلاف

المهر

المهر بحسبه ولهذا اعتبره مع عدم العصبات بقي هنا بحثان الاول هل يعتبر البلد قال بعض علمائنا به
ويحتمل العدم الثاني اكثر الاصحاب على انه لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق و السنة
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة خمسمائة درهم
وهو غير دال صريحا على المطلوب وقال بعض علمائنا لا يتقدر بقدر لما دلت الاخبار المطلقة عليه
مسألة قال ابن الجنيد اذا وقع العقد على شيء معين من ذوات غلة ونتاج ثم طلق الزوج
قبل تسليم ذلك اعطاها نصفه ونصف غلة ونتاج حصلا بعد العقد وبعد وضع المؤنة وهو جيد قبل
[illegible] اصلا حيث حكم بان المقتضي لوجوب نصف المهر العقد ولوجوب النصف الآخر الدخول لكنه
قال لو كانت غنما حوامل ثم سامتها ردت النصف من الغنم والاولاد وان كانت حملت عندها ردت نصف
الامهات فقط على ما اختاره الشيخ والاكثر على ما بيناه من انها تستحق الصداق باجمعه بمجرد العقد ويستقر
بالدخول فان النماء باجمعه للزوجة لسبق استحقاقها له على النتاج **مسألة** قال ابن الجنيد
لو تلف الصداق في يده قبل دفعه اليها لزمه نصف القيمة يوما (?) او فرما كان منه الى الذي عقد عليها به الوقت
الوقت تلف وقال الشيخ في ط اذا كان المتلف الزوج او امرء سماويا فان كان مثليا كان لها مثله وان
لم يكن له مثل فالقيمة فان كانت قد طالبته به فمنعها فعليه اكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة الى يوم
الطلب انه كالغاصب وان كان قد تلف في يده من غير مطالبة قبل عليه قيمته يوم التلف وهو الاقوى
ويحمل الاكثر لانه كالغاصب الا في الاثم والوجه ان لها القيمة يوم التلف وقد سبق في باب الغصب
مسألة قال ابن الجنيد لو كان الصداق امة فاستحق نصفها دون ولدها كان له نصف
قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها يوم يستحقها فيه والوجه كراهة التفرقة فيستحق نصف العين مسألة
قال ابن الجنيد لو كان الذي ساقه شيئين فتلف احدهما دون الآخر فان كان ساقهما بقيمة كان
له نصف القيمة في رقبة الباقي وان كان الصداق عين الشيئين كان له نصف الباقي منهما اذا
لم يكن تلف بجنايتها عليه والبحث يقع فيه في موضعين الاول حصره نصف القيمة في رقبة الباقي
والوجه انه يستحق نصف القيمة التي وقع عليها العقد في ذمتها دون تعلقها بالعين الموجودة لانها
تملكهما بالمعاوضة دون العقد الثاني تخصيص حقه بنصف الباقي حيث قال كان له نصف الباقي
منهما اذا لم يكن تلف بجنايتها فخصه بالذكر وقيد بالشرط وهو عدم التلف بجنايتها وهو قول بعض
الجمهور من ان المهر في يد الزوج امانة وهو آت على مذهبه ايضا حيث حكم بان استحقاق النصف الآخر

انما هو بالدخول والخلوة او المس والنظر على ما اختاره اكثر علمائنا فانه مضمون عليها حيث قبضته على
انه ملكها بتسليم العوض للزوج فحيث لم يسلم كانت ضامنة له **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو كانت دفع اليها
بقيمة المهر سلعة من غير ما كسبته منها كان قيمتها يوم عطيته نصف المهر لم يكن عليها وقت طلاقه
فان ما كسبته يوم وقع التغابن بينهما كان له نصف المهر لا نصف السلعة والوجه التسوية بين الامرين لانها
رضيت بالعين عوضا فكان له المطالبة بنصف المسمى منها نعم لو لم تعلم القيمة كان لها الفسخ **مسئلة**
قال ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها للولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا
كان احوط فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك
يرجع بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف
ما اخذه من شرطت ذلك له لان ذلك كله بعوض الصداق والذي لم يرض بنكاحها الا به وقال الشيخ
في النهاية لو عقد على امرأة وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما له وما سماه لابيها لم يكن
عليه منه شيء والوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه
شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره وان
لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء سواء طلق او لا **مسئلة** قال الشيخ
في النهاية واذا عقد لامرأة على مملوك جعله مهرها واعطاها اياه فزاد في ثمن المملوك ثم طلقها
قبل الدخول بها كان له ان يرجع عليها بنصف ثمن المملوك يوم اعطاها اياه وليس له من الزيادة
شيء واطلق الكلام وتبعه ابن البراج وقال في ط ان طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر والزيادة
فان كانت متميزة كالنتاج والثمرة فالنماء لها دونه لانه نما في ملكها وان كانت غير متميزة كالسمن
والقرآن تخيرت بين اعطائه النصف بزيادته وبين ان تمسكه فيكون له نصف القيمة فان
اختارت ان تعطيه النصف مع الزيادة لزمه القبول لانه حقه وزيادة وان اختارت الامساك كان لها
لان الزيادة لها غير متميزة فلا تجبر على تسليم مالها في حقها وليس هنا غاصب متميز لانه تبع الاصل
ويمنع الرجوع الا في هذه المسئلة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان الاول ايضا قويا وقال ابن ادريس ان كانت الزيادة منفصلة
رجع في نصف العين دون نصف النماء الا ان يكون العين حاملا وقت التسليم فانه يرجع
عليه بنصف الجميع الحامل والحمل الا ان يكون قد حمل عندها فلا يرجع الا بالعين دون الحمل لا

لانها نصف العين

وقع

باذنه

والاستثناء الاول لا معنى له قال وكذا ان كان قد زاد ثمنه بنماء متصل وكان حدوث النماء عندها فالاولى
ان لا يرجع عليها الا بنصف قيمة العين وقت التسليم لان هذا النماء حدث في ملكها دون ملكه لانه ملكها بمجرد
العقد لا بعد الطلاق وان كان الزايد في ثمنه لزيادة السوق فانه يرجع في العين بغير خلاف لانه لا اثر لهذه الزيادة
في العين وقول ابن ادريس جيد وقول الشيخ باستحقاق العوض مع الزيادة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
لان المفروض قد زاد فلا يمكن اخذ نصفه منفردا عن الزيادة التي ملكتها بالعقد **مسئلة** قال ابن
الجنيد واذا اذنت المرأة لوليها في العقد عليها بمبلغ معين فعقد بدونه فان كان الزوج قد علم
بذلك لزمه ما اجابت المرأة اليه فان ابى لم تجبر المرأة على قبول دونه وان اختار الفرقة لزمه النصف
والا فان ابى احلف عليه وان اعترف بالوطي وانكر الزوج كان على الزوج ما اعترف به من العقد وعلى
الولي الحق الفضل وان وقع العقد على انه يتم ما اجابت اليه المرأة كان ذلك لازما على الزوج وان لم يكن اشترط
لها ذلك والتراضي بينهما هو ما اجابت اليه فقط وفي الزام الزوج على تقدير علمه بما اجابت المرأة اشكال
لان العقد لم يقع عليه فلا وجه لوجوبه نعم يتخير المرأة بين الامضاء بالمسمى وبين الفسخ في العقد ويحتمل
ايجاب المهر على الوكيل لانه فوت البضع ويحتمل مع الامضاء الزامه بما اذنت اذا كان يقتضي مهر المثل وكذا
في ايجاب الا وقع على الزوج لو اختار الفرقة اشكال **مسئلة** المشهور انه لو شرط في العقد الا يتزوج عليها
او لا يتسرى كان الشرط باطلا قال ابن حمزة ايضا لكنه قال ان اعتق عبده وشرط عليه حال العتق ان
يزوج جارية منه على ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى لزمه وفي لزومه هنا اشكال ينشأ من عدم لزوم
الشرط في العقد ولو كان سايغا لكان لازما وكذا في العتق **مسئلة** قال ابن حمزة لو عقد عليها على
عبد ابق منفردا صح العقد دون الصداق ولزمه مهر المثل وان كان مع شيء اخر صح الصداق ايضا وفيه
اشكال ينشأ من انه لا يصح نقله والمعاوضة عليه فجاز جعله مهرا والمنع من البيع لانتفاء الشرط الذي هو
القدرة على التسليم لا يقتضي منع الاصداق به **مسئلة** قال الشيخ في ط لو اصدقها تعليم سورة
بعينها وهو لا يحفظها بان قال على ان احصل ذلك صح لانه اوجبها على نفسه في ذمته وان قال على ان
القنك اياها قيل فيه وجهان احدهما يصح لان الحق وجب في ذمته فلا يلزم ان يكون من ماله والثاني
لا يصح لانه يصدقها منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها منفعة عبد لا يملكه فانه لا يصح
والظاهر حكي عن المخالفين ولم يختر من الوجهين شيئا وقال ابن البراج فان اصدقها تعليم سورة بعينها
وهو لا يحفظها فان قال على ان احصل لك ذلك كان صحيحا لانه اوجبه على نفسه في ذمته وان قال
على ان القنك اياها صح ذلك لانه اوجبه في ذمته فليس يلزم ان يكون من ماله وذكر انه لا يصح

بلغ تصحيحا

وهو الاحوط والوجه عندي الجواز لانه عقد على ما يصح العقد عليه فلا يشترط ملكه في الحال كالاعيان
الجواز مسألة قال الشيخ في المبسوط لو اصدقها على ان يجيبها بعبدها الابق كان باطلا عندنا وقال بعضهم
انه جايز والاولى ان نقول يحكى عمن قال باطلا كان لها مهر المثل وله عليها اجرة المثل في المجيء بالابق وان كان
موضع الابق معروفا صح الصداق وقال ابن البراج اذا جعل صداقها ان يجيبها بعبده الابق فالاحوط انه
لا يصح لانه يجوز ان يجده ويجوز ان لا يجده ولها هاهنا مهر المثل واطلق سواء كان الموضع معينا او لا
وقال ابن الجنيد كل ما صح الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او عرض او منافع والتملك
لعوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ووطؤه بعد العقد عليه والطلق
ويندرج فيه صورة الفرض والمعتمد ما فصله الشيخ فان كان الموضع معلوما صح ان يكون مهرا لانه عمل
محلل مقصود معلوم فيصح العقد عليه كغيره من الاعمال كتعليم القرآن وغيره واما مع الجهالة فانه يفسد لعدم
العلم به فكان كما لو تزوجها على شيء وفارق الجعالة لانها عقد جايز فلا تؤثر فيه الجهالة بخلاف الصداق
اللازم وبخلاف ما لو اصدقها عبدا مطلقا او دارا مطلقة فانا نلتزم الجواز هناك لورود النقل فيهما ولا نقل
هنا اقول ويمكن التخلص بالوسط في الطرفين من الاضرار باحدهما واعتبار الوسط هنا غير ممكن وكلام
ابن البراج ضعيف لانه اذا لم يجيبه في الموضع المعين كان عليه اجرة المثل اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض
وقد نقص المهر نقصان عين كعور او نسيان صنعة في يدها لا نقصان قيمة قال الشيخ يتخير الزوج بين
اخذ نصف العين او يضمن نصف القيمة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا هو ليس المفروض وكان
حقه في القيمة وان كان النقص قبل الاقباض تخير بين قبض نصفه ناقصا وبين الترك فكان
كالتالف في يده قبل القبض ولو زادت زيادة متصلة تخيرت بين اخذ الكل بزيادته وبين المطالبة بقيمة وان زادت قبل القبض
نصفه وقال ابن البراج متى حصل بالمهر عند الزوج عيب من غير فعلها وطلقها قبل الدخول تخير بين
اخذ نصفه ناقصا وبين اخذ نصف قيمته يوم النقصان تزوجها او ان كان الحادث من فعلها تخيرت
بين اخذ نصفه ناقصا وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة وان كان
من فعل اجنبي تخيرت ان ارادت اخذ نصفه ناقصا واتبعت الجاني بنصف النقص وان
ارادت اخذت من الزوج نصف القيمة وان كان النقص بعد القبض وكان العيب من
فعلها او من سماوي قبل طلاقه تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة
يوم قبضها فان كان العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة
يوم قبضه والوجه ان نقول ان كان النقص بعد القبض اجبر الزوج على نصف العين مع

الارش

الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضا الزوجة لانحصار حقه في العين مع وجودها لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها وتخير النقص يدفع الارش فان كان قبل القبض اجبرت
المراة على اخذ نصف العين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة ولانها استحقت العين بالعقد
والخيار هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل وتفصيل ابن البراج لا وجه له واي فرق بين ان يكون العيب
من فعل الزوج وفعل الاجنبي فكما اوجب الضمان على الاجنبي كذا ينبغي ايجابه على الزوج وان
كان العيب من فعلها كان مضمونا عليها لانه تلف لبعضه او لوضعه في يدها من فلها الارش بنصفه
ان ادى كما لو تلفت العين بكمالها ثم منع الزوج من اخذ العين لو كان العيب من اجنبي لا وجه
له ايضا مسألة قال الشيخ في المبسوط لو اصدقها نخلا حائلا فطلقها قبل الدخول والنخل مطلع
لها امساكها ومنعه من الرجوع في النصف ويكون حقه في القيمة لان الصداق قد زاد زيادة امساكها
غير متميزة فهو كالسمن وان بذلت رد النصف اليه بزيادته قبل التابير اجبر لانها زيادة غير متميزة
وكانت كالسمن وان كان بعد التابير فالمذهب انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل فهي كالطلع قبل
التابير ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التابير كالنماء المتميز فاشبهت ولد الشاة
لا يجبر على قبولها لو ردت نصفها اهلا لو ولدت عندها وقال قوم هذا غلط لان النخل وان كان
بعد التابير كالنماء المتميز فهو متصل بالنخل غير منفصل عنه فهو كغير المؤبر ولو رضي بتاخير الرجوع
الى الجذاذ ثم يرجع لم يجبرها على هذا لان الصداق اذا كان زايدا زيادة غير متميزة تخير في القيمة
فليس له الرجوع في العين والوجه ان له الرجوع في نصف نصف العين سواء كان الطلع مؤبرا
او غيره وتختص المراة بالثمرة مطلقا لانه تجدد على ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت الجذاذ لان
الثمرة في الاصل محترمة فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها مسألة لو تزوج
امراتين واكثر بمهر واحد قال الشيخ في المبسوط يكون بالسوية بينهما وتبعه ابن البراج عملا بالاصل
وقيل يقسط على مهر الامثال كما لو تزوج وباع وهو الاقوى مسألة قال الشيخ في الخلاف
اذا كانت بينة بعقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وتعدد النكاح
قدم قولها باليمين والاولى ان نقول انه يلزمه المهران معا وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف
لانه يقول طلقها بعد الاول قبل الدخول فعليه نصف مهر ثم تزوج بها ثانيا وهذا اقوى
وهو يدل على تردده في ذلك كان والدي رحمه الله يقوي الثاني وشيخنا ابو القسم جعفر

بن سعيد رحمه الله يقوي الاول وهو الاقوي عندي لاعتراف الزوج بثبوت الاول في ذمته وقيام
البينة عليه بالثاني وتعليل الشيخ ليس بجيد لان دعواه الطلاق المتخلل بين العقدين بيانا في دعوى
التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قولها مع اليمين مسيلة قال الشيخ في ف لو تزوج المولي
عليه لنفسه او صغير بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لاصالة البراءة
وفي ط لو تزوج المولي عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه لسفه او مراهق بصغر او مجنون فالنكاح باطل
فان كان قبل الدخول فلا شي عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شي لها لانها
رضيت بتسليم نفسها فقد اتلفت بضعها علي نفسها وهذا اقوي وهذا يدل علي تردده وقال ابن البراج اذا
تزوج المولي عليه كالمحجور عليه لسفه او جنون او مراهق بمهر كان النكاح باطلا فان كان قبل الدخول لم
يلزمه علي شي وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها شي لانها رضيت بتسليم نفسها مع
علمها بحاله فقد اتلفت بضعها علي نفسها بذلك وان لم تكن عالمة بحاله كان عليه لها مهر المثل وهذا
التفصيل وان كان جيدا لكن يعوزه تفصيل اخر وهو ان يقال مع علمها بحاله ان كانت جاهلة
بالحكم كان لها المهر ايضا لانها رضيت بتسليم نفسها في مقابلة العوض فلم تكن راضية علي الاطلاق
اما مع علمها بحاله وبالحكم فالوجه انه لا مهر لها لانه اتلفه برضاها وبذلها ولا يجري مجرى الاتلاف
بحكم العقد لانه لو لزمناه حكم العقد ابطلنا معنى الحجر فانا حكمنا عليه بالحجر لئلا يتلف
ماله بتصرفه مسيلة قال الشيخ في ف اذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر والنفقة فالذي
رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة وفي الثاني الخلاف القول قولها مع اليمين وفي الصد
وهو المعتمد لانها منكرة فعليها اليمين مع عدم البينة مسيلة المشهور ان الاعتبار في المتعة
بحال الزوج وقال الشيخ في ط واما قدر الواجب فعلي ما يفرضه السلطان والاعتبار بهما جميعا
عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو
الاقوي وهذا يدل علي تردده ثم انه قوي المذهب المشهور عندنا وهو المعتمد للاية مسيلة
لو كان المهر دينا علي الزوج فطلق قبل الدخول كان لها العفو عن الباقي قال الشيخ في ط الفاظ
ستة العفو والتمليك والهبة والاسقاط والترك والابراء وهل يفتقر الى قبوله قال فيه وجهان
الاول انه يفتقر الى قبوله والوجه عندي عدم الافتقار لانه اسقاط وابراء فاشبه الطلاق
والعتاق ولانه تعالى علق بقوله الا ان يعفون التمليك للزوج فلا يقف علي غيره مسيلة

قال الشيخ في ف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او قبلها او من قبل اجنبي او من
قبلهما فلا يجب به المتعة الا الطلاق فحسب وبه قال ابن ادريس وفي المبسوط الفراق على اربعة اضرب
اما ان يكون من جهته بطلاق او لعان او ردة او اسلام فان كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الاية
وان كان باللعان او الارتداد او الاسلام قال قوم يجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الذي يقوى في
نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه كان قويا واما من جهتها بارتداد او اسلام او بعتق تحت عبد
فتختار نفسها او تجد به عيبا فينفسخ او يجد هو بها عيبا فانه وان كان الفاسخ هو فهي المدلسة
فالكل من جهتها فلا متعة لها في ذلك كله واما امراة العنين فلو اختارت اقامت معه فقال
قوم لها متعة وقال اخرون لا متعة لها في ذلك وهو الصحيح واما من جهتهما معا كالخلع
كالطلاق يجب به المتعة واما من جهة اجنبي بان يرضعها امه فهو كالخلع المفسد فيه احكم
الزوج لانه يعود اليه نصفها قبل الدخول بنصف المهر فكانه طلقها هو فعليه المتعة وهذا
الكلام يدل على تردد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه عندي الوجوب
وكذا في زوجة العنين لما تقدم في الاول ولوجوب نصف المهر في الثاني وكذا تجب
المتعة تم الجزو الرابع من
كتاب مختلف الشيعة في
احكام الشريعة ويتلوه
في الجزو الخامس
انشاء الله تعالى
وتقدس
والله الموفق
زد ع د

لمكان هو ما

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الرابع في العيوب والتدليس

مسئلة قال الشيخ في ... الرجل يفسخ بستة اشياء الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في الزنا وقد عد في النهاية العمى من عيوب المراة وكذا المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان النكاح يرد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان العميا والعرجا ترد وقال قبل ذلك كما ضيه فان تزوج الرجل امراة فوجدها قرنا او عفلا او برصا او مجذومة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ولم يذكر هنا العمى ترد به المرأة لنا انه منفعة الاكثر فيها ناقصة فكان لاخيار الرد كما في العيوب وما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عميا او برصا او جذما قال ترد على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ترد العميا والبرصا والجذما والعرجا احتج المانعون باصالة صحة العقد وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولفظة انما تدل على الحصر وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال انما ترد المراة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا والجواب نحن نقول بصحة العقد لا بلزومه والاصل يدل على الاول لا الثاني ورواية الحلبي تدل من حيث المفهوم فلا يعارض المنطوق ورواية عبد الرحمن تدل من حيث العموم فلا يعارض الخصوص مع ان طريق روايتنا اصح مسئلة المشهور ان العمى يختص بالنساء ولا يرد الرجل بعيب عند اكثر علمائنا وبه قال ابن البراج في الكامل حيث قال ولا يرد الرجل من شيء من العيوب الا ان يكون مجنونا او به عنة او يكون خصيا وقال في المهذب عقد النكاح ينفسخ بعيوب منها ما يختص الرجل ومنها ما يختص المراة ومنها ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فاما ما يختص الرجل فهو الجب والعنة واما ما يختص المراة فهو الرتق والقرن والافضاء وكونها محدودة في الزنا واما ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى فان قصد الاشتراك في الحكم فهو ممنوع وتصير المسئلة خلافية وان قصد صحة الوجود فمسلم لكنه موهم ومع ذلك ففيه بعد لانه جعل من المختص كونها محدودة في الزنا والتعميم على تقدير ان يكون مورد القسمة صحة الوجود بل الاشتراك في الحكم وكلام ابن الجنيد يشعر بذلك ايضا والمعتمد المشهور لاصالة الصحة العقد والروايات روى غياث الضبي عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل لا يرد من عيب وهو ان دل بعمومه على انتفاء رده مطلقا لكن العيوب في الصادق عليه السلم انه قال في الرجل لا يرد من عيب وهو ان دل بعمومه على انتفاء رده مطلقا لكن العيوب المجمع عليها اخص من هذا العموم فيجمع بينهما بالعمل بالخاص في صورها والعام في باقي الصور مسئلة المشهور اختصاص البرص والجذام بالمراة فلا يرد الزوج بهما وبه قال ابن البراج في الكامل وقال في المهذب انه مشترك بين الرجل والمراة وان اختلف الزوجان فقال احدهما هذا الجذام او برص وقال الآخر هو ... كان القول قول الزوج مع يمينه ان كان ذلك به او القول قول الزوجة مع يمينها ان كان ذلك بها حتى تقوم البينة بشاهدين من اهل الطب بانه جذام او برص ثم يكون بعد ذلك الخيار في الفسخ والرضا والصبر عليه وابن الجنيد يوهم كلامه ذلك فانه قال الذي يرد به النكاح من العيوب الجنون والبرص والجذام وكذا منع الوطي وسواء كان ذلك بالرجل او المراة ما لم يعلم البرى منهما فيتمسك عن المطالبة واحتج ابن البراج بعموم قول الصادق عليه السلم انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل لانه يؤدي الى الضرر اذ ذلك من الامراض المعدية وانتفاء شهوة الجماع وكما كان عيبا في المراة فكذا لك هو في الرجل او طي اذ لم يكن لها سبيل الى التخلص منه بخلاف الرجل فان له باب التخلص وهو الطلاق احتج الاصحاب باصالة صحة العقد وبعموم قوله ولا يرد الرجل من عيب وكلام ابن البراج حسن لا باس فيه مسئلة اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج واختاره ابن الجنيد وابو الصلاح وقطب الدين الكيدري وقال في النهاية المحدودة في الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان المحدودة لا ترد بل يرجع على الولي بالمهر اذا كان عالما بدخيلة امرها فان اراد فراقها طلقها والاقرب عندي عدم الرد به للاصل ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدودة هل ترد من

النكاح قال لا احتج المفيد باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وعن رواه عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان
شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المرأة من العفل
وان شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا قال الشيخ هذا
لا ينافي ما قدمناه من انه ليس له الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا علم انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها
بالصداق ولم يقل ان له ردها فلا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان احد
الحكمين منفصل عن الاخر وقوله عليه السلام فاما ما سوى ذلك فلا فانه ايضا غير مناف لما قلناه من
الرد بالعرج والافضاء والعمى لان هذه الاربعة له الرد معها على كل حال فهذه الثلاثة وان كان له الرد
فالافضل ان له امساكهن اذا ثبت هذا فنقول ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيبا كما اختاره
الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فاذا كان
عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا **مسألة** قال المفيد والشيخ في النهاية ترد العرجاء وبه
قال ابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع
ان النكاح يرد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان العمياء
والعرجاء ترد ويقال قيل ذلك فيه فان تزوج الرجل امرأة زمنا او عفلاء او برصاء او مجنونة او وجه تام
بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها الى اهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما اصدقها ان كان
اعطاها فان لم يكن اعطاها فلا شيء له وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه الرد وعد في الخلاف
وط اسباب الفسخ في المرأة ستة الجنون والجذام والبرص والرتق والافضاء ثم قال وعند اصحابنا يلحق
به العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا ابن البراج في المهذب وعد ابن ادريس عيوب المرأة
سبعة ثم قال والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا في نهايته ولم يذهب اليه في
مسائل خلافه والاقوى الرد بالعرج البين كما قلناه لما فيه من الشين ولما رواه داود بن سرحان في
الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها
ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء احتج المانع بصحة العقد ولزومه وعن رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والجواب الحصر بعد

عو

عن الدليل وقبحه الخ وحديثنا اخص ومنطوق وحديثهم اما عام او مفهوم
مسألة قال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان
من قبلها لقول علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث تمام
كان من قبلها والطريق ضعيف والوجه ان الزنا لا يوجب الرد وقد سلف في الحدود
مسألة قال الشيخ في النهاية فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن لها الخيار وان لم يعقل
اوقات الصلوة كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج والحلبي وابن زهرة
وابن ادريس والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع خمسة الاول حكم الجنون المتجدد بعد العقد
وقبل الدخول قال في النهاية يثبت لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوة وان عقل فلا خيار ونحوه
قال في ف فانه يرد به ويفهم من المفيد عدم الرد مع التعقل ونحوه قال في ط وقال المفيد وان
حدث بالرجل جنون كان يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن للمرأة خيار مع ذلك وان كان لا يعقل
اوقات الصلوة كانت بالخيار وقد روي ان الخيار لها مع ذلك الا ان يعقل اوقات الصلوة وقال ابن
البراج في الكامل فان حدث بالرجل جنون يعقل معه اوقات الصلوة كانت مخيرة بين ان تقيم معه وفراقه
والصبر عليه فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه والوجه التسلط على الفسخ سواء
عقل اوقات الصلوة اولا لما فيه من التضرر المنفي بالاصل ولفوات ثمرت منافع العقد كلام
من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون
لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه من
اذا شاءت **الثاني** ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه اوقات
الصلوة سواء كان متقدما او متأخرا عن العقد وهو قول ابن البراج فانه قال في المهذب
عندنا ان الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوة فليس يتعلق به خيار والاقوى
التفصيل فقلنا انه ان كان سابقا على العقد كان لها الخيار وان كان متأخرا كان لها الخيار ان
لم يعقل اوقات الصلوة **الثالث** ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنة الموجبة للخيار في الرجل والمرأة الرابع
معا هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وفيه اشكال والاقرب ثبوت الخيار والرجل مطلقا
لو تجدد بعد الدخول فالاقرب ان لها التسلط ايضا لما مر وكلام الشيخ في النهاية يعطي

قاله قال اذا احدث بالرجل جنون او جذام
او برص لم يكن ... فانه لا يرد به الا
جنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة

ذلك ايضا وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد فانه قال لو حدث ما يوجب الرد قبل العقد وبعد
الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط وهو اختيار ابن زهرة ايضا وظاهر كلام علي بن بابويه
فانه قال واذا تزوج رجل واصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغا لا يعرف معه اوقات الصلوة فرق
بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت مسألة هل يفتقر فسخ المرأة في
المتجدد الى طلاق ظاهر كلام الشيخ في النهاية ذلك وكذا ابن البراج وافقه على كلامه الاول ابن ادريس فانه لم
يذكر الطلاق والوجه انه لا يفتقر الى طلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب

مسألة قال الشيخ في ط اذا حدث بالمرأة العيب بعد العقد فهل له الخيار قيل فيه قولان
احدهما لا خيار له والثاني ان له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار وفي الخلاف اذا حدث بالمرأة
احد العيوب التي ترد به ولم يكن في حال العقد فانه يثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي
لعموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين ما كان في حال العقد
وبين ما يحدث فيما بعد وخبر الغفارية يدل على ذلك لان النبي صلعم لم يفصل وقال ابن البراج في
المهذب اذا حدث بالرجل او المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن
حاصلا قبل العقد لم يجب الرد عندنا الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه
اوقات الصلوة والجب والخصاء والعنة وقال ابن ادريس الصحيح ان كل عيب حادث بعد العقد من
عيوب النساء لا يرد به النكاح والذي ذهب اليه شيخنا مذهب الشافعي في احد قوليه اختاره
شيخنا وكلام ابن حمزة يشعر بما ذهب اليه ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد وقع صحيحا خاليا
عن التدليس وما ثبت به الخيار فيكون لازما كما لو تجدد العيب بعد الدخول ولانه لم يوجد منها
تدليس ويمكنه التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كما لو اعتق ولحمها لم يثبت له
الخيار احتج الشيخ بالعموم بما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل
يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او عرجاء او برصاء قال ترد على وليها الحديث وهو شامل لصورة النزاع
والغير لو كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار كالعيب بالزوج والعتق للمستأجرة والجواب الحمل
بالعموم في غير صورة النزاع لما فيه من الادلة فيكون اولى ٥ ٥ ٥ او لمنع العمل في صورة
النزاع والقياس على بطلان المنع الحكم في الاصل وعلى العين المستأجرة لان القياس لا نقول به

مسألة

ط العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب يحدث به الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات
الصلوة وقال في الخلاف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار
وعندنا انه لا خيار في ذلك وقال في موضع اخر منه اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم انه عجز عن جماعها
او حكم بانه عنين ولا يضرب له مدة بلا خلاف واما اذا كان قبل ان يصيبها ثم جب كان لها الخيار بلا خلاف
عندنا يجب ذلك لعموم الاخبار وفي ف اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص لم
يكن في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة فانه يرد به
وقال ابن البراج اذا حدث بالرجل والمرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره
ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب الرد عندنا الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل
معه صاحبه اوقات الصلوة والجب والخصاء والعنة وابن ادريس فصل فسوغ الفسخ بالجنون
المتجدد بالرجل بعد العقد اذا لم يعقل اوقات الصلوة فان حدث الجب او الخصاء بعد
العقد فلا خيار للمرأة في فسخ النكاح فان حدثت العنة بعد وطيها فلا خيار وان حدثت
قبله وبعد العقد ولم يطأها غيرها في السنة فلها الخيار والمعتمد قول ابن البراج فان الجب
والخصاء مساويان للعنة بل هما ابلغ منها في فوات الاستمتاع فاثبات الخيار بهما ارجح
احتج ابن ادريس بالاصل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل **مسألة** المشهور ان العنة
الحادثة بعد الدخول لا يثبت للمرأة بها خيار الفسخ اختاره الشيخ في ٥ ٥ وابن الجنيد وابن
البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد وان تزوجت به على انه سليم فظهر لها انه
عنين انتظرت به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها
في مدة السنة كان لها الخيار فان اختارت المقام معه على انه عنين لم يكن لها بعد ذلك
خيار فان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنة فان تعالج
فيها وصلح والا كانت المرأة بالخيار وقال الشيخ في التهذيب فاما الذي ذكره يعني المفيد من
التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينه اذا كان قبل الدخول انما حمله على ذلك
عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته

تزوجت وان شاءت اقامت وعن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليه السلم ان عليا عليه السلم عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ثم قال والاولى عندي الاخذ بالخبر الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق عليه السلم قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء يفرق بينهما وان وقع عليها وقعة واحدة فيفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وقال ابن زهرة يجب على العنين الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها فيها ولو مرة واحدة فلا خيار لها في ردها وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول والصحة بدليل اجماع الطايفة والاشهر قول الشيخ عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من الرواية وان كان قول المفيد لا يخلو ايضا من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فايدة النكاح فنحن في ذلك من المتوقفين **مسيلة** المشهور ان العنين يؤجل سنة فان وصل اليها فلا خيار لها والا ثبت لها الخيار اختاره الشيخان والصدوق والسيد المرتضى وقال ابن الجنيد العنن بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ ان اختارت المراة وان ادعى حدوثه بعد العقد اجل سنة من يوم ترافعهما فان صح وطيه والا كانت مخيرة في الاقامة معه والا تفسخ النكاح بغير طلاق احتج الاصحاب بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا تزوج الرجل بالمراة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق عليه السلم في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء

يفرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق قال سالته عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب العلم انما يحصل بعد السنة ولو قدر حصوله قبلها فالاقوى عندي ما قاله ابن الجنيد **مسيلة** المشهور ان العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المراة النكاح وقد نص عليه الصدوق في المقنع وابوه والشيخ في النهاية وغيرهما وليس هذا فسخ من قبل الزوجة يستعقب شيئا من المهر يسوي هذا والاصل فيه استناده على ما اجار [illegible] ما خلوته بالسنة وقال ابن الجنيد واذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول وقد سبق **مسيلة** قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك ابطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه معا رواية ومثله في ط قال ونحن ان كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال وقد روي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارذل او اعلى منها يكون للمراة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا يفسخ بذلك النكاح لقوله عليه السلم اوفوا بالعقود ودون نسبها قال الشيخ في النهاية الى انه خبر واحد ثم قال الا انه هنا وان لم يكن عيبا فانه يرد به لاجل التدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب التي هي في الخلقة فاما التدليس فانه اذا شرط فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح فهذا هو الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وابن البراج قال وقد روي ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد على امراة على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يلايم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك وما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد **مسيلة** قال ابن الجنيد اذا انتسب احد الزوجين الى نسب او صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخا ان لم يرض الاخر بعد علمه به فان تاول تاويلا به صادقا لم يبطل النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على انه يبيع الدواب فباعها للسنانير لم يفسخ

تمام

ردها النكاح وان لم يشترط السلامه في حال العقد بل بمجرد العقد ترد النكاح بعيب الخلقة م

انه جوز فسخ عقده او انتسب الى قبيله فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او دونه وكذلك السواد والبياض اذا اشترطه الا اذا اشترط خلافه واما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح م

امير المؤمنين عليه السلم انه احمق وقال انساً ترد وابي والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل يحكم الصنو
حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه بهذا وفي الرواية دلالة من حيث المفهوم عليه الثاني
هل الانتساب الى القبيلة شرط بين الرجل والمراة نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض
الشيخ في النهاية لانتساب المراة **مسئلة** المشهور ان المراة اذا ادعت عنة الرجل وادعى هو
الصحة كان القول قوله مع اليمين لاصالة الصحة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقعد الرجل
في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين وقال ابن حمزة يعرف العنن باحد ثلثة اشياء
باعتراف الرجل وبالعجز عن الايلاج وباسترخاء ذكره ان جلس في الماء البارد وانكر ابن ادريس ذلك وقال
لا يعلم الا باقرار الرجل **مسئلة** المشهور ان الخصا وهو سل الخصيتين عيب يوجب الفسخ وقال
ابن البراج فان حصل بان الزوج خصي وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي
اكثر من الفحل واغا الا ينزل وقد قيل ان لها الخيار لان عليها فيه نقيصة وهو الاظهر ولان عقدها
عليه عقد بين او ل رجلا سالما من العيب في غير الثاني وقال علي بن بابويه وان تزوجها خصي وقد
دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة
عليها منه وكذا قال الصدوق في المقنع وقال الشيخ في ف اذا كان الرجل مسلولا الا انه يقدر على
الجماع غير انه لا ينزل اي كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وان كانت المراة خنثى وحكم لها بالمراة مثل
ذلك لثبوت العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل والرواية تدل على انه عيب روى بكير بن
اعين في الموثق عن احدهما عليهما السلم في خصي دلس نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال يفرق
بينهما ان شاءت ويوجع راسه فان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه
وعن ابن مسكان في الصحيح قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت اساله عن خصي دلس نفسه لامراة
ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن
سماعة عن الصادق عليه السلم ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها
ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولان فوات فائدة العقد وهو التناسل ثابت هنا كما في العنين
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيرة فوجدها
بنت امة كان له ردها وان لم يكن دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج

اذا تزوج الرجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها
على العقد فان ردها فعلى قسمين اما ان يكون قد دخل بها او لا يكون دخل بها فان كان دخل بها
كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر يكون على
ابيها اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك يجب وقال الكندري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على ابيها
على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان المهر
على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة فمن شغل
ذمة الاب يحتاج الى دليل وان دخل بها كان لها المهر عليه بما استحل من فرجها ويرجع على
ابيها فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا الخيار والرد والوجه عندي
انه لا خيار الا مع الشرط والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل
خطب الى رجل بنتا له من مهيرة على ابيها وان كان ضامنا في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم
التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال اذا كان الاب هو المدلس كان ضامنا
للمهر مع الدخول ومع عدمه لها حيث فوت عليها البضع كما لو قيل اذا اختلفا في الاصابة
فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال الشيخ في النهاية كان القول قول الزوج مع يمينه وقد روي
انها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطيها فان وطيها فخرج على ذكره اثر الخلوق
صدق وكذبت وكذا قال ابن البراج وهو قول ابن ابي عقيل الا انه لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق
في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية وقال الشيخ
في الخلاف اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفة
ثم قال بعد نقل مذاهب الجمهور وقد روى اصحابنا انه تؤمر المراة ان تحشو قبلها خلوقا
فاذا وطيها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم كذبها وهذا هو المعول
عليه ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال الكندري والمعتمد ما اختاره في النهاية
لنا عموم الحكم بالبينة واليمين في ساير الدعاوي وانما اوجبنا اليمين على الزوج عملا بالظاهر
من اصالة السلامة وعدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما رواه ابو حمزة في الصحيح
قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا

غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله
لقد جامعها لانها المدعية ورواية الشيخ في ذلك ضعيفة مرسلة عن عبد الله بن الفضيل
الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلام او سأله رجل عن رجل تدعي
عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل
فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وليس ببعيد من الصواب
الجمع بين الخبرين بان يحمل الاول على ما اذا ادعى الرجل الاصابة فيما تقدم قبل الدعوى و
انكرت المراة والثاني على ادعاء المرأة العنة وانكر الرجل وهذا اقرب مما يحمل الجمع عليه
مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا تزوجت المرأة على انه صحيح فوجدته خصيا كانت بين الرضا بالمقام
معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك اختيار وان ابت فرق بينهما وان كان
قد خلا بها كان للمراة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ولا دليل على صحة هذه
الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورده ذلك شيخنا
في نهايته ايراد الاعتقاد او في ايجاب المهر اشكال والشيخ بنى على اصله من تبعيته بالخلوة وكذا
في ايجاب تعزيره **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت
امراة على هذا والاخرى على الاخر ثم علم بذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق
فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها فان
ماتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى قال ابن ادريس والصحيح
من الاقوال ان يموت احد الزوجين اما المرأة او الرجل يستقر جميع المهر كملا سواء دخل بها
الرجل او لا والشيخ عول في ذلك على رواية جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال
لكل واحدة منهما الصداق وان كان قد تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى
تنقضي العدة فان انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان
ماتا قبل العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان

انقضي

والوجه في ذلك ايجاب المهر كملا لان الرواية ضعيفة مرسلة ويحمل على ان الموتتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان
بالنصف مما يقبضانه منهما على سبيل الميراث وقد سبق **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل بنتان
احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من الامة كان له ردها وان دخل بها واعطاها
المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن قد دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته
من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها فلا يكون
ذلك وهو قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب الى
رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها
وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن
لها عليه شيء ووجب على ابيها في ماله صداقها دون الزوج والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست
الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريم كان لها
مهر مثلها والاقرب انه لا يتقدر في مثل هذه بمهر السنة فان المدفوع بعقده والاقرب بالفاضل او دفع
الى الاولى مثلها مهرها على الزوج لا يسقط بدفع الزوج الثانية ثم الزوج يطالب الاب الدافع بما دفعه الزوج
الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الدافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غيره **مسئلة** قال ابن الزنا
قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا
لم يرض المرأة فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس عيبا يفسخ به النكاح في الرجل والمرأة وقد تقدم
مسئلة اذا مات هو المدلس رجع الزوج عليه وكان لها المهر كملا وقال ابن الجنيد وان حكم
بالفسخ لاجل العيب وبه رجع على الولي الاقدر ما اقل مهر مثلها الا ان يكون مما لا يظهر وقد خفي على
الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي العاقدة
على نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا باقل ما يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن
عوض وهو الذي قواه الشيخ في ط ايضا **مسئلة** لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم بل لكل من
الزوج والمراة التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار قاله الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد
لانه حق لهما فلا يتوقف استيفاؤه على الحاكم وقال ابن الجنيد واذا اريد الفرقة لم يكن الا
عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او مجمع من المسلمين ان كان في بلد هدنة
او سلطان متغلب وهو وهم وقال في ط وان اختار الفسخ الى الحاكم لتفسخ النكاح وليس لان

المهر ثم ادخلت عليه غير بنتيه من
كان قد
يجب
بعد الدخول او تسليمه المهر فالمشهور انه يرجع
الزوج عليها بما دفعه وان كان الولي هو المدلس
وهو بيّنة
من مالها
بعدم
اصحاب
بالغشيان
وليهمام

يتفرد به لانها مسئلة خلاف هذا عند المخالف ولا يمتنع ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه او المراة لان
الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو
قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وهو يدل على تردده
وقال بعد ذلك لا يجوز ان تفسخ امراة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه **مسئلة**
المشهور انه لو دخل وفسخ بعيب كان عليه المسمى وقال الشيخ في ط يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء
كان الفاسخ المراة او الرجل ثم قال كل نكاح فسخ بعيب كان موجودا حال العقد فان حكمه حكم النكاح الذي
وقع فاسدا في الاصل يتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب
منه ولا المتعة ايضا ولا النفقة العدة وان كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل لانا ان عقد وقع
صحيحا ولهذا لو رضي الفاسخ به لزم فثبت المسمى احتج بان احكام العقد الفاسد يترتب على العقد
فكذا المهر والجواب المهر من المقدمتين **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امراة
على انها حرة فبانت امة كان النكاح فاسدا وقال قوم يصح العقد وان كان الزوج عبدا فتزوج
على انها حرة فبانت امة فهل يصح النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل وهو الاقوى والثاني
صحيح بشرط ان يكون العبد ماذونا له في التزويج فان كان غير ماذون له في التزويج كان الخلاف
وعند بعض اصحابنا يكون موقوفا على اذن السيد ومن قال بانه باطل او صحيح وله الخيار فاختار
الفسخ فكانه كان فاسدا من اصله فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وان كان
بعد الدخول وجب لها مهر المثل واين يجب قيل في كسبه وقيل يتعلق برقبته وقيل في ذمته
يتبع به بعد العتق والاول اقوى على هذا القول وهذه الاقوال تبتني على اصلين الاول ان
العبد اذا نكح باذن سيده يكون المهر في كسبه وان كان بغير اذنه فاذا وطئ فيه وطئ في نكاح
فاسد وجب المهر واين يجب قيل في كسبه وقيل في رقبته الثاني اذا اذن له سيده في النكاح فهل
يتناول اذنه الصحيح والفاسد على قولين فاذا تقرر هذا رجعنا الى المسئلة فوجدنا فمن قال
صحيحا والفاسد فكانه قد نكح صحيحا يكون المهر في كسبه ومن قال لا يتناول الفاسد وهو
الصحيح فقد نكح نكاحا فاسدا بغير اذن سيده فاين يجب المهر على قولين احدهما في رقبته والثاني
وهو الاقوى في ذمته يتبع به والمعتمد ان نقول اذا بانت امة يكون النكاح موقوفا لا فاسدا سواء
كان الزوج حرا او عبدا فان اجاز الزوج او المولى صح العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون

لزم
المتعة
للسيد
يتضمن

موقوفا

موقوفا على اذن مولاه واذا كان مأذونا وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى لان الاذن في العقد يستتبعه
وسياق البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** لو بان الزوج خنثى قال في الايضاح فصل
العيوب فانه يجامع كالرجل وانما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه قوي
وقال الشيخ لو كان الرجل مسلولا لا انه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجال لم يرد
بالعيب وان كانت خنثى وحكم لها بالمراة مثل ذلك واختاره ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره الشيخ
في التعليل ولا وجه للخيار مع امكان الوطي وثبوت الرجولية قال الشيخ في ط ايضا الحكم بانوثية
الخنثى فتزوجت برجل فلا خيار له مع العلم ومع الجهل قولان اقواهما اثبات الخيار والاقوى عندي المنع
مسئلة قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امراة على الاطلاق يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل
ممن يحل له الامة بحصول الشرطين الطول وخوف العنت فالنكاح صحيح فان وطيها قبل العلم فالولد حر
لانه اعتقد هذا دخل وعليه قيمته لسيده يوم وضعته فاذا احبلها بعد ان علم انها امة فالولد مملوك
عندهم لانه يتبع امه وعندنا يتبع الحر منهما والتحقيق ان نقول ان كان الوطي وقد اذن لها كان الولد
حرا ولا قيمة هنا وان لم يكن قد اذن كان الولد رقا لمولاها اذا كان الوطي بعد العلم بالرقية **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجل على امراة على انها حرة فوجدها امة كان له ردها فان كان قد دخل
بها كان لها المهر بما استحل من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها بالمهر فان كان الولي
ابا لم يعلم دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان له ردها
على من زوجه بها واسترجاع ما نقدها من المهر الا ان يكون قد دخل بها فلا يرجع عليها به ولكن يرجع
على من دلسها عليه فان كانت هي المتولية لانكاح نفسها فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا يرجع
عليها بشيء منه بعد الدخول وقال ابن الجنيد فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها
ردت الى سيدها وان وجد الحر من مهره شيئا بعينه اخذه وان لم يجده فلا شيء له عليها وان
كانت قد ولدت من الحر ثم اعترف الموطي كان ولدها عبيدا وان كان لها ولي حرم صداقها
وكان ولدها لاحقين بابيهم وعلى الواطي غرم اثمانهم للمولى وعلى الزوج ان كانت بكرا فالعشر
عشر قيمتها او نصف عشرها ان كانت ثيبا وقال الصدوق في المقنع اذا تزوج بامة على انها حرة
فوجدها قد دلست نفسها فان الذي زوجها اياه او اولياؤها يرجع على اخذه منه ولمولاها عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كان غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وقال

يحكم التزام

ط في
ثم قال بعد كلام طويل ومسائل متعددة ولو اصابه خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الخيار على قولين احدهما لها الخيار وهو الاقوى

المراة في

بان امه لانه وطي بغير سبب يبيح له وتصرف في مال الغير فيكون زانيا لا بوانه الجهل السابق في اباحة الوطي بعد العلم حال العقد

ولمولاها

اليها
في موضع اخر ان ابقت مملوكة من مولاها فاتت قبيلة وادعت انها حرة فتزوجها رجل فظفر بها مولاها
بعد ذلك وقد ولدت اولادا فان اقام الرجل البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب
القوم باثمنهم وان لم يقم البينة وجع ظهره واسترق ولدها وقال سلار فان تزوج بامرأة على انها
حرة فخرجت امة ردها واسترجع المهر ان لم يكن دخل بها فان دخل بها فالمهر لها ويرجع به على من
دلسها فان كانت هي المدلسة فلا مهر لها وقال ابن البراج فان كان قد دخل بها وكانت هي المتولية
لنكاحها نفسها كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها وان كان غيرها هو الذي تولى العقد عليها
عالما بذلك لم يلزمه شيء وقال ابن حمزة ان دلسها عليه احد بالحرية رجع على المدلس بالمهر وكان الولد
حرا وللسيد ها على عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت
بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه مهر المثل ورجع بالمهر على سيدها وحر الولد
فلو شهد لها بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا وان
تزوجها بظاهر الحال على الحرية كان النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعلى السيد ما ذكر
من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على السيد ان يبيع الولد من ابيه ويلزم الاب قيمته فان عجز استسعي
فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى اليه من حساب الزكوة فان وقف
هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولو علم الرقية دون التحرير كان الولد رقا ولزم
المسمى ولحق النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما وكذلك لو علم التحرير ايضا كان زانيا ان لم يرض السيد بالعقد
ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمون وعشر القيمة ان كانت بكرا او نصف
العشر ان كانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكندري ان كان العقد من السيد كان
اقرارا منه بالحرية وسقط الخيار والحق ان نقول اذا تزوجها على انها حرة فخرجت امة ودخل بها قبل
العلم كان عليه المهر لانه عوض بضع وقع صحيحا وتطرق الفسخ اليه لا يقتضي فساده في اصله والا
لما صح بعد الرضا وفي ايجاب مهر المثل وابطال المسمى على ما ذهب اليه الشيخ وابن حمزة وليس بجيد على ان
قولهما يحتمل هنا لانه تصرف في مال الغير فاذا لم يرض به قدر فساده من اصله فوجب مهر المثل بخلاف
ذات العيب او صاحبه ثم ان كان السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها او اليه وان لم يكن قد دفع
شيئا لم يجب عليه شيء لان مولاها اباحه الوطي بعوض يعود ضمانه عليه فلا يرجع بشيء وان كانت هي المدلسة
فان كان قد دفعه اليها استعاده منها ان كان باقيا وان كان تالفا تبعها به بعد العتق وكان عليه

والتحقيق م

المهر للسيد لانه تصرف في ملكه بغير اذنه فكان عوضه عليه للمالك **مسيئلة** قال ابن حمزة ويسقط المهر
بالفسخ قبل الدخول وبعده ان كان الفاسخ المرأة فان كان الرجل لزمه مهر المثل ورجع به على
المدلس وليس بجيد فان كانت هي رجع عليها الا ما يمكن ان يكون اقل مهر واما في طرف الزوج فانه يجب
المسمى ايضا او مهر المثل انما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح **مسيئلة** عد قطب الدين الكيدري
عيوب الرجل ثلثة الجب والعنة والجنون وجعل من عيوب الزوجة كونها محدودة في الزنا قال وروي
اصحابنا ان جنون الرجل اذا اعقل معه اوقات الصلوة فلا خيار لها قال ومن بان انه خصي او خنثى
فلها الخيار وجعل للرجل الخيار لو ظهر ان المرأة خنثى واثبت للمرأة الخيار لو كان بعيبها اشد جب واوجب مهر
المثل في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل وكذا بفسخ الرجل بعده دون المسمى وجعل للزوج الفسخ بالعيوب
المتجددة بالمرأة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل **مسيئلة** قال ابو الصلاح فان وطيها قبل
العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع عليها بما اعطاها
مهرا وفي المبسوط ان كان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس عليه
بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قيل
بالرجوع فان كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها
لانها الغارة وكل موضع قلنا ان الرجوع عليه فمتى يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا
لئلا يعرى الوطي عن البدل وقيل بالكل والاول اقوى وقال ابن البراج اذا لم يكن الولي عالما لم يلزمه
شيء فان كان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يكن دفعه اليها لم يكن عليه شيء
والوجه عندي ما قاله في المبسوط لانها الغارة فكانت ضامنة كالاجنبي وما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر
عليه السلم في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها
والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر
من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء له عليه وترد الى اهلها قال وان
اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن الصادق
عليه السلم وسألته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان
لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان
رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها ولها

اما من طرف الزوجة فانها اذا فسخت بعد الدخول وجب لها المسمى لانه قبض العوض ووجب عليه دفع العوض ويرجع به على المدلس م

ذلك ومتى م

ثم رجع عليها بشيء مما اخذت بعد الوطي وقال ابن ادريس اذا كانت هي المدلسة نفسها م

وابرصا

عدم الرجوع بالاقل فليس لا يخلو البضع عن عوض او ربما رجح رجلا والاصل فيه هو ان الرجوع انما هو
بما فيه الغرر والعوض هناك وهذا المعنى انما يتحقق في الزايد على الاقل اما الاقل فانه عوض عما
استوفاه من البضع فلا يرجع به احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عوض البضع وقد استوفاه
والجواب المنع قال الصدوق فان ابتلي رجل فلم يقدر على جماع امراته فرق بينهما ان شاءت
وروي انه ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقته ثم قال بعد ذلك واذا تزوج امراة وابتلي فلم يقدر
على الجماع فارقته ان شاءت والعنين يتربص به سنة ثم ان شاءت زوجته تزوجت وان شاءت اقامت
عليه لرواية ابي الصباح الكناني قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا
يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت

الفصل الخامس في نكاح المتعة

مسئلة يشترط في نكاح المتعة ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد اجماعا ولو اخل
بالثاني خاصة قال الشيخ ينعقد دايما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس يبطل
العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات
بعد العقد لبطلان اما المقدمة الاولى فاجماعية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وعن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت الصادق
عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم اما المقدمة الثانية فظاهرة قضية
للشرط احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدايم وانما يتميز المنقطع عنه بذكر الاجل
فاذا لم يذكر صرف الى الدوام لاصالة الصحة ولما رواه عبدالله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت والجواب انه انما يحمل على الدوام فان الدوام
غير مقصود فلا يقع لعدم ارادته والمنقطع قد فات شرطه فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا
لم يذكر الاجل كان النكاح دايما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح دايما اذا كان الايجاب بلفظ
التزويج والنكاح فان كان بلفظ التمتع بطل العقد والوجه عندي الاول لتسوية بين الجميع في
ابطال النكاح فانا لم نبطل النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار اخلال الذكر للشرط في المنقطع وعدم ارادة
الدوام فلا يقعان معا ولو عقد المنقطع بلفظي النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا كان باطلا مسئلة
يشترط في الاجل التعيين فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد وبه قال الشيخ رحمه الله في ف مع انه قال فيه
لو لم يذكر اجلا انعقد دايما وكذا قطب الدين الكيدري وفي النهاية فان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك

مسئلة

الى السنة الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دايما ولا يزول الا بالطلاق
لحق البطلان في الجميع لما تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا بل يكون عدمه المراد باعتبار
قيد الاجل والمنقطع غير صحيح لجهالة مدة الانتفاع احتج المجوزون بانه اجل مجهول فبطل فساوى غير
المذكور والجواب المنع من المساواة سلمنا لكن نمنع الحكم في الاصل بما تقدم مسئلة لا يشترط في
الاجل قدرا معينا بل يجوز الى شهر والى سنة واقل واكثر شرط ان يكون مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان
هذا هو المشهور قال ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سنين متطاولة
لنا انه تصح تمثيل الاجل المعلوم من غير حصر ولا تعيينه كان حقا وان قصد بيان الاقل فهو في موضع المنع
مسئلة اختلف اصحابنا في تسويغ التمتع بالكتابية قال المفيد نكاح الكافرة محرم سوى اليهود
والنصارى والمجوس واطلق النكاح مع انه قسمه اولا الى نكاح المتعة والدايم وملك اليمين ومقتضى
هذا التحريم للجميع وقال الصدوق في المقنع ولا يتزوج باليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة
وروى هذا القطان في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه ساله
يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية قال يتمتع وسوغ الشيخ في النهاية التمتع باليهودية والنصرانية حالة
الاختيار وجعل التمتع بالمجوسية مكروها وقال ابو الصلاح يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دونما
عداهما من ضروب الكفار ومقتضاه تحريم المجوسية وقال سلار ويجوز نكاح الكتابيات متعة
وقال ابن ادريس ولا باس ان يعقد على اليهودية والنصرانية هذا النكاح حالة الاختيار فاما من
عدا هذين الجنسين من ساير اصناف الكفار سواء كانت مجوسية او غيرها كافرة اصلا او مرتدة
الكافر فهل فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها حتى تتوب من كفرها وقال شيخنا ابو جعفر في
نهايته التمتع بالمجوسية وليس ذلك محظورا وهذا خبر اورده ايرادا لا اعتقادا لانه اجماع
اصحابنا بخلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول لا يجوز العقد على المجوسية وقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية
سواء كان العقد مؤجلا او دايما وهو الاظهر عندي لعموم الايتين فمن خصصهما يحتاج الى دليل من
اجماع او تواتر وكلاهما غير موجودين وهذا يدل على اضطرابه وعدم وقوفه على حكم معين والمعتمد
ما قاله في النهاية لنا الاصل وما رواه زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية
متعة وعنده امراة وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية

تذنيب

فقال لا باس فقلت بمجوسية فقال لا باس به يعني متعة وعن منصور الصيقل عن الصادق عليه السلم
قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم مثله
احتج المانعون بما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن الرجل يتمتع باليهودية والنصرانية قال
لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة السند والاسناد الى الامام والحمل
على الكراهة جمعا بين الادلة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ولا باس ان يتمتع الرجل بامة غيره باذنه
فان كانت الامة لامراة جاز له التمتع بها من غير اذنها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها وقال ابن البراج في كتابيه
معا يجوز العقد على الامة باذن سيدها وقد ذكر جواز العقد على امة امراة وان لم تاذن سيدتها في ذلك
والاحوط خلاف ذلك وقال ابن ادريس لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها الا باذن مولاتها بغير خلاف
الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل التي
سالها عنها في جواب المسائل الحائريات وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في جملة
المسائل التي سالها عنها محمد بن محمد الرملي الحائري عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له
ذلك ام لا فاجاب لا يجوز له ذلك وان فعله كان عاصيا آثما ووجب عليه بذلك الحد وقد ظن قوم لا بصيرة لهم
ممن يعتزي ويميل الى الشيعة ويميل الى الامامية ان ذلك جائز لحديث رووه انه لا باس ان يتمتع الرجل
من جارية امراة من غير اذنها وهذا حديث شاذ والوجه ان يطاها بعد العقد عليها آذنها من غير اذ
نها في الوطي لموضع الاستبرا فاما جارية الرجل فلم يات فيه بحديث ومن جهة فقد خالف حكم الشرع
وفارق الحق وقال ما يرده عليه كافة العلما ويضلل جماعة الفقها وقال محمد بن ادريس انظر ارشدك الله الى
فتوى هذا الشيخ المجمع على رياسته ومعرفته وفضله وقد رجع الحديث يخالف الكتاب والسنة والاجماع
الامة فكيف يعمل بما يورده ويوجد في سواد الكتب دليلا ويفتي به من غير حجة تعضده وهل هذا الا تعويل
على قايله والوجه ما قاله الشيخ المفيد لنا قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه احمد بن ابي نصير في
الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلم هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة
باذن اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت له الحرة يتمتع منها قال نعم
والاهل عام في الرجال والنسا ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون محرما احتج الشيخ بما رواه سيف
بن عميرة عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال
ان كانت لامراة فنعم وان كان لرجل فلا وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان يتمتع

الرجل

وفي التهذيب

الرجل بامة المراة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره والشيخ جعل هذه الاخبار الثلثة دالة على ما رواه في
الاستبصار بعد ان صدر الباب بالاخبار الدالة على انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن المولى فاما ما رواه احمد بن
محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة ثم ذكر هذه الاخبار الاولة لان الاصل في
هذه الاخبار واحد وهو سيف بن عميرة فتارة يرويه عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلم وتارة عن داود بن
فرقد عن الصادق عليه السلم بغير واسطة ومع ذلك فالاخبار الاولة مطابقة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وهو عام في النسا والرجال وهذه الاخبار مخالفة له لذلك فينبغي ان يكون العمل بها ويمكن مع تسليمها ان
الاخبار الاولة على جواز ذلك في عقد المتعة دون الدوام والاخبار الاول نخصها بذلك لئلا تتناقض الاخبار
مسئلة قال في النهاية ومتى عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن ادريس الصحيح ترك هذه
الرواية لان هذا الاجل مجهول الا ان يقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم والتحقيق ان
نقول ان شرط الحد امرا من جملة الشهور من غير تعيين كان العقد باطلا وان شرط معينا تعين
وان اطلق فالاقرب انصرافه الى المتصل عملا بالعرف وكما لو اجله الى الخميس او الى ربيع فانه يحمل على الاقرب
تقضية العرف وقول الشيخ صحيح لا يرد عليه ما قاله ابن ادريس لانه اذا عقد عليها شهرا ولم يذكر
الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها سبيل وهو حق وان كان اللفظ
ما حمله ابن ادريس عليه قال الشيخ في ب ومتى تمتع بالمراة شهرا غير معين كان العقد باطلا لنا
ما رواه بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك
شهرا ولم يسم الشهر بعينه ثم يمضي بعد ذلك سنين فيلقاها قال فقال له شهره ان كان سماه فان لم يكن
سماه فلا سبيل له عليها وهذا الكلام كما انه يحتمل نفي السبيل لبطلان العقد يحتمل نفيه لخروج المدة
ويكون المطلق محمولا على المتصل بالعقد **مسئلة** اختلف علماؤنا في التوارث بهذا العقد
فقال ابن ابي عقيل نكاح المتعة ان يتزوج الرجل بالمراة باجر معلوم الى اجل مسمى على ان لا ميراث
بينهما ولا نفقة لها ثم قال بعد ذلك كلام طويل واذا اخلا الرجل بالمراة قال لها اتزوجك متعة الى
اجل معلوم بكذا من الاجر ويذكر شرط الميراث فان لم يشترط الا ميراث بينهما فمات احدهما قبل
صاحبه ورثه الاخر وقد روي انه لا ميراث بينهما اشترطا او لم يشترطا وقال المفيد ولا يجب بها ميراث
وقال السيد المرتضى في الانتصار في جواب استدلال الجمهور على التحريم بانها لو كانت زوجة لورثت ولكنها
لا ترث ولا تورث والله تعالى يقول ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم وقال الحسن فقد ابيا

الثلثة ثم قال وما ينافي هذه الاخبار

ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها

لم يكن له عليها

علامة على فقد الزوجية لأن الزوجة الذمية والقاتلة لا يرثن وهن زوجات على مذهبنا ان الميراث قد
ثبت بالمتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ويستثنى المتمتع بها مع شرط نفي الميراث من ظواهر
ايات الميراث كما استثنيتم الذمية والقاتلة وقال الصدوق في المقنع والميراث بينهما اذا مات واحد
منهما في ذلك الاجل وقال الشيخ في النهاية وليس في نكاح المتعة توارث شرط نفي التوارث او لم يشرط
وقال ابن البراج في المهذب والكامل معا الواجب من الشروط تعيين الاجل والاجر والمستحب عند القول
سواء هل لها زوج ام لا وان تضع الماء حيث تشاء وان لا نفقة ولا سكنى وان عليها العدة فاما التوارث
فلا يثبت بينهما وقال ابو الصلاح ولا توارث بينهما وان شرط ذلك وقال ابن حمزة ولا يثبت بهذا العقد
النفقة والتوارث الا بالشرط وكذا قال الكندري وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في توارث النكاح المؤجل
فقال قوم يتوارث اذا لم يشترطا نفي التوارث مثل نكاح الدائم وقال آخرون منهم لا يرث ولا يورث الا
ان يشترطا التوارث فان شرطا توارثا وقال الباقون المحصلون لا توارث في هذا النكاح شرط التوارث
او لم يشترطا لانهما ان شرطا كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف السنة قال وهذا الذي افتي به واعمل
عليه لان التوارث حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقد اجمعنا على تخصيص عموم ايات
مواريث الازواج في النكاح الدائم واختلف اصحابنا في توريث الازواج في النكاح المؤجل والاصل براءة الذمة
والوجه ما قاله ابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي لعدم التوارث ثابت والمعارض منتف
اما المقتضي فلان الاصل عدمه واما عدم المعارض فلانه ليس الا سبب الزوجية لانتفاء غيره قطعا ان التقدير
ذلك وهي منتفية هنا لان الزوجية التي هي سبب الزوجية المقرونة بالدوام اذ لو كان مطلق الزوجية
مقتضيا للتوارث لما انتفى الميراث هنا باشتراط نفيه والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله والشرطية
ظاهرة كاشتراط نفي الميراث في الزوجية في الدائم وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وعن
جميل بن صالح عن عبد الله بن عمر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت
فما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الحسن عن
الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط
لم يكن وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه قال وان اشترطت الميراث كانا على شرطهما
شرطهما ولا شرط سائغ فيصح كغيره احتج السيد المرتضى بالاية فان الزوجية يصدق عليها

وما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان دون
ان يكون المراد به شرط الميراث **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء وقال السيد المرتضى في
الانتصار في جواب المخالف لما استدل على ان المتمتع بها لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظاهر انهما يقعان بها
وقال ابو الصلاح ولا يقع بينهما ايلاء ولا طلاق ولا لعان ويقع الظهار وقال ابن ادريس ولا يصح بينهما ايلاء
ولا لعان ويصح الظهار منها عند بعض اصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والاظهر انه لا يصح ذلك
بينهما وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** المشهور انه لا ينحصر عدد المتعة فله ان يزيد على اربع
على كراهية ونقل ابن ادريس اجماعا وقال ابن البراج في كتابيه معا ولا يجوز للمتمتع ان يزيد على اربع
من النساء وقد ذكر انه ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه لنا الاصل وما رواه زرارة في الصحيح قال
قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من
السبعين انما هن مستأجرات احتج ابن البراج بعموم مثنى وثلاث ورباع وبما رواه عمار الساباطي عن
الصادق عليه السلام عن المتعة قال هي احد الاربعة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال
سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع قال الشيخ انهما وردا احتياطا
الحظر لما رواه احمد بن محمد عن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ابو جعفر عليه السلام
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط فقال نعم **مسألة** قال الشيخ
في النهاية عدة المتعة اذا انقضى اجلها او وهب لها ايامها حيضتان او خمسة واربعون
يوما اذا كانت لا تحيض وفي سنها من تحيض وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وسلار وكذا قال
ابو الصلاح وابن حمزة الا انهما جعلا عوض الحيضتين قرءان قال المفيد عدة المتمتع بها من الفراق قرءان
وهما طهران وقال ابن ادريس عدتها طهران المستقيمة الحيض وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض
ومثلها تحيض وقال الصدوق في المقنع واذا انقضت ايامها وهي حية فعدتها حيضة ونصف وقال ابن ابي
عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة وان كانت ممن لا تحيض فخمسة واربعون يوما وقول
قول المفيد لنا ما رواه الفضيل بن صالح عن ليث بن البختري المرادي عن الصادق عليه السلام قال قلت له
عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال ولا اعتبار بالقرء الذي هو الطهر فحيضة واحدة تحصل
قرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيض والمتمتع بها كالامة وما رواه عبد الله بن عمر

اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح قال الشيخ
المراد بهذا الخبر اذا لم يشترطا الاجل فانه يكون دائما

لا ولا من السبعين ومن رواية عن الصادق عليه السلام
قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال

حيضة

عن الصادق عليه السلم قلت فبكم عدتها يعني المتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والمعتمد
ما قلناه لان القران الظاهر وعدة المتمتع بها كالامة فان لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم
الى ان قال وكذلك المتمتع عليها ما على الامة والشيخ عمل على رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي
عليه السلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واحتج ابن بابويه بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق عليه السلم عن المراة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال فاذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب ان ما ذكرناه اشهر بين الاصحاب على ان
قوله حيضتان معناه انه لا يخرج من العدة حتى تدخل في الحيضة الثالثة وكانها معتبرة في العدة

مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام اربعة اشهر وعشرة ايام وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال المفيد وسلار عدتها شهران وخمسة ايام وهو ايضا قول
ابن ابي عقيل والسيد المرتضى لما اجاب عن حجة الجمهور ان المتمتع بها لو كانت زوجة لوجبت نفقته
عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم قال فاما ما ذكروه من الاعتداد
فهم يخصون الامة في عدة المتوفى عنها زوجها لان الامة عندهم زوجة وعدتها شهران وخمسة ايام
واذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المتمتع بها بمثله والمعتمد ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى
والذين يتوفون منكم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته
عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا حاضت
وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها
قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة
ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها نصف ما على الامة ولانه
احتج المفيد بما رواه عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن الصادق عليه السلم قال
سالته عن رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة
في الحياة وكذا في الموت والجواب انه منقطع واخبارنا متصلة قال الشيخ ويحتمل ان يكون المراد
به اذا كانت الزوجة امة قد تمتع بها الرجل باذن مولاها فعدتها عدة الاماء خمسة وستون يوما اذا
لم تكن امهات اولاد وتمنع المساواة وثبوت حكم الاصل **تذنيب** قول الشيخ هنا ان عدة الامة المتمتع
بها شهران وخمسة ايام وقال ابن ادريس عدتها يعني المتمتع بها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت
حرة او امة وحديث زرارة عن الباقر عليه السلم يدل عليه لا يخلوا من قوة

مسئلة قال الشيخ في النهاية كل شرط يشترط الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فاذا ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط وقال ابن ادريس الشرط يجب ذكره ويلزم الا شرطان ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل او الوزن او المشاهدة وما عداهما من الشروط ولا يلزم ما يترك في صحة هذا النكاح وايضا فالمؤثر انما يؤثر اذا تقارن او حصل وصاحب فكيف يؤثر المذكور بعد العقد فكان الاولى انه ان كان الشروط مؤثرة ولازمة ان يكون ما يلزم منها مقارنا للعقد المتقدم عليه والمتاخر لغو والشيخ عول في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن الصادق عليه السلم قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز اذا ثبت هذا فالبحث مع ابن ادريس يقع في مقامات **الاول** حصول الشرط اللازم في الامرين الاجل والمهر وهو مسلم فان شرط المؤثر عند الشيخ يثبت ويلزم على ما سبق **الثاني** حمل كلام الشيخ على ظاهره وهو مسلم فان الشرط السابق كما لا يلزم تجريده عن العقد كذلك المتاخر لا يلزم لو وقع بعد لزومه فلا يلحق وانما المراد ما تخلل بين الايجاب والقبول لما رواه بكير بن اعين عن الصادق عليه السلم قال اذا اشترطت على المراة شروط في المتعة فرضيت بها واوجبت له التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فقوله عليه السلم ان اجازته يشير الى القبول المتاخر عن الشروط المذكورة بعد الايجاب وحمل الشيخ الايجاب بالعقد لانه اقوى واسبق فكان الحكم له غالبا

مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس ان يتمتع الرجل بالفاجرة الا انه يمنعها بعد العقد من الفجور والمشهور الكراهية وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من يتمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى قال الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال ابن البراج ولا ينعقد متعة على فاجرة الا انه يمنعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور فلا ينعقد عليها والوجه الكراهة كما قاله الشيخ عملا بالاصل وما رواه زرارة قال سال عمار وانا عنده عن الرجل يتمتع الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلم نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم احتج الصدوق بما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عليه السلم الى ان قال فان اتهمتها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مامونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية

وعدة الامه

[illegible]

[illegible]

بعطي م

المتعة للبكر بغير اذن الاب

او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين والجواب انه يدل على الكراهية والاية
متناولة بان النكاح يراد به الوطي مطلقا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فان كانت بالغا وقد بلغت
حد البلوغ وهو تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها الا انه لا يجوز ان يفتضي عليها الا
فضل الا يتزوجها الا باذن ابيها على كل حال وقال ابن البراج وان كان لها اب جاز العقد عليها باذنه وا
الا بعقد عليها اذا لم ياذن في ذلك وقال ابو الصلاح لا يجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها وقال الصدوق
ولا يتمتع بذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن والجواز وهو قول ابن ادريس لانها بالغة فيجوز
العقد عليها دايما فيجوز منقطعا الا انا حد النكاحين وما رواه سعد بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه
السلم قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها احتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه
السلم قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والجواب انه محمول على الكراهة لما رواه حفص
بن البختري عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها واما الافضاء
فانه مكروه جدا لما رواه ابو سعيد القماط عمن رواه عن الصادق عليه السلم قال واتق موضع الفرج فانه
عار على اهلها فاذكره **مسئلة** المشهور ان المهر لا يتقدر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه

اقل المهر

يصح تملكه وقال الصدوق وادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وروي كف من بر لنا الاصل ما
رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سالته كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء
من الاجل وفي رواية سعيد الاحول عن الصادق عليه السلم وقد سالته ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف
وروى ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم
فما فوقه والتقدير في هذين للاغلب لا انه شرط **مسئلة** قال الصدوق ولا يتزوج اليهودية
والنصرانية على حرة متعة والوجه الكراهة لما رواه زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية
والنصرانية متعة وعنده امراة وعن الحسن بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم
قال لا باس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم
قال لا يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال
عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية وقال لا يصلح للمسلم ان ينكح
يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن النساء البله وهو محمول على الاستحباب في النكاح الدايم **مسئلة**
يجوز للرجل بعد انقضاء اجل المتعة التزويج باختها وان لم ينقض عدتها على الاشهر عن علمائنا وقال الصدوق

اذا انقضى اجلها فهي فرقة بغير طلاق فاذا احب ان يتزوج اختها فلا يحل له الى ان تنقضي عدتها وتبعه الكيدري
لنا انها فرقة باين فاشبهت المطلقة ثلثا وغيرها من البواين ولانه لا يحل حتى يعقد عليها عقدا مستانفا فساغ
التزويج بالاخت كالنكاح الدايم احتج الصدوق بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي بن حمزة قال قرات
في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلم رجل يتزوج بامراة متعة الى اجل مسمى فاذا انقضى الاجل بينهما هل يحل
له ان يتزوج باختها قال لا حتى تنقضي عدتها والجواب السند ضعيف وايضا هو مطابق لما ذكره

م عم
العده وتحد

ضعفا **مسئلة** قال الصدوق في المقنع واذا امكث عنده اياما فعليها ان تعتد وان كانت
عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فتعتد ولا تحد وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صفوان عن
يحيى بن عبد الرحمن الحجاج عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت فتحد قال نعم اذا امكثت عنده اياما فعليها
العدة وتحد واذا امكث عنده يوم او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تحد رواه الشيخ

في الصحيح م

التفضيل

في الاستبصار عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم وفي التفضيل اشكال **مسئلة** قال
الشيخ في النهاية فان بان بعد الدخول بها ان لها زوجا كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها
ما بقي عليه والتحقيق ان نقول ان كانت عالمة بان لها زوجا لم يكن لها مهر ووجب عليها دفع ما اخذت منه
وان كانت جاهلة كان لها الباقي وعليه احتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق ع
قال لا يبقى عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها
ما بقي عنده ولو كانت قد بقي عليها من الايام بقدره وقد نبه على ذلك ابن حمزة حيث قال وان ظهر

عدها في النهاية م

انها ذات زوج فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام **مسئلة** اذا شرط على الرجل
في العقد لا يطاها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جايزا وجعله
ابن ادريس رواية والشيخ عول على ما رواه عمار بن مروان عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل جاء الى امراة
فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني
ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف من الفضيحة قال

قال ابن البراج م

الزوج م

[illegible]

لا باس ليس له الا ما شرط والجواب نحن نقول بموجب الرواية وانها شرطت عليه عدم الاتيان في الفرج
لم وقع التسويغ بعد ذلك بالاذن **مسئلة** اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد
فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لانه ان ادعى المتعة كان مدعيا لما
يسقط عنه حقوق الدايم من نفقة وميراث وغير ذلك وان ادعت المراة ذلك كانت مدعية لما يملك نفسها

الاختلاف في الانقطاع والدوام

الاجل

معه بغير طلاق وما اشبه العقود لا نقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول من يقول بالدوام لان الآخر
يدعي زيادة فالقول قول من ينكرها وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه فالوجه انهما يتحالفان ويفسخ النكاح
لان كل منهما مدع فالقول قول المنكر مع يمينه **مسئلة** قال ابو الصلاح وابن البراج العقد ان يقول متعتني
نفسك بكذا وكذا الى الشروط التي تقدمت فاذا قالت قبلت او رضيت فالاولى ان نقول قد متعتك نفسي والايجاب
الايجاب قول المراة او وليها متعتك نفسي او موكلتي والقبول ان يقول الرجل قبلت ويجوز تقديم القبول بصيغة الامر
فيقول الرجل متعتك عدة كذا وكذا وتقول المراة قبلت او متعتك لا لانشاء بخلاف ما ذكراه وقد تقدم **مسئلة**
المشهور كراهة التمتع باليهودية والنصرانية والمجوسية سواء العرفية والاختيار وجعل ابن حمزة التمتع باليهودية والنصرانية
جائزا من غير كراهة والكافرة غير الذمية والناصبية حراما الا عند الضرورة والاحاديث تدل على ما ذكرناه في الاول
وقال ابن حمزة ايضا ان التمتع بالبغية التي تدعو الى نفسها حرام وجعل التمتع بالفاجرة مكروها والاقرب تساويهما
في الحكم **مسئلة** المشهور انه اذا بقي من الاجل شيء لم يجز الزيادة عليه بعقد وغيره الا بان يهبها ايامها
ثم يعقد عليها عقدا جديدا بمهر اخر اختاره الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة وان اراد بعد الزيادة
في الاجل جاز وزاد في المهر وروي انه يهب منها مدة ثم يستانف وانه لا يصح ما ذكرناه اولا والمعتمد الاول
لنا انه زوجة يستحق بضعها بعقد فلا يستباح باخر حتى ينقضي الاول وما رواه ابان بن تغلب قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المراة متعة فيتزوجها على شهر ثم يقع في قلبه فيحب ان يكون
شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرطها
عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف
عقدا جديدا احتج باصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده
غير مانع العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدة ولا باس به عندي وقال ابن ابي عقيل
لو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان ينكحها نكاح الدوام قبل ان ينقضي ايامه منها لم يجز ذلك لانها املك
نفسها وهو املك بها منها ما لم ينقض ايامها فان شاءت المراة ان تنكحه من ساعتها جاز ولو وهب لها ايامها
ثم نكحها اعلانا جاز ذلك وهو يعضد قول ابن حمزة للتقييد بالاعلان **الفصل السادس في نكاح الاماء**
ويستباح وطء الامة بامور ثلثة الملك والاحلال فيه والعقد مطلقا والتحليل قال الشيخ في النهاية يجوز للرجل
الحر ان يعقد على امة غيره اذا لم يجد طولا لحرة ويكره العقد عليهن مع وجود الطول فان عقد مع وجود الطول
كان العقد ماضيا غير انه يكون تاركا للافضل وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في ... لا يجوز

صيغة المتعة

مدة كذا م

وتحريم التمتع بغير اليهود والنصارى

كان تقدم

فاذا انقضت ايامها

نكاح الاماء

يتقدم

الحر المسلم تزويج الامة الا بثلث شروط ان تكون مسلمة اولا والا يجد طولا ويخاف العنت وقال ابو حنيفة
لا تحل الا بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كان تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال
في ط لا يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ان لم ينكحها والطول السعة والفضل
لنكاح حرة والعنت الزنا فان وجد طولا لحرة مسلمة لم يجز له نكاح الامة اصلا وفي اصحابنا من قال
ذلك مستحب لا شرط وقال ابن ابي عقيل لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج الامة
متعة ولا نكاح اعلان الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وضربت به العزبة وخاف على نفسه منها
الفجور فاذا كان كذلك حل له النكاح واذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا لم
يتزوج الامة متعة ولا اعلانا فان تزوجها على هذه الحالة فالنكاح باطل قال الله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحرائر فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت الزنا فاحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان
ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على واجدي الطول وقد اجاز قوم من العامة تزويج الامة في حال الضرورة
وغير الضرورة لواجدي الطول ولغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله عز وجل ردا عليهم وعلى
من سواهم وقال ابن الجنيد لا يحل عقد المسلم التزويج على الاماء اهل الكتاب ولا تزويج الحر بالامة
المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول لنكاح حرة مهيرة مسلمة وقال المفيد ولا يجوز
لمن وجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله تعالى اشترط في اباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح
الحرائر من النساء ان ينكح الاماء لان الله تعالى اشترط في اباحة نكاحهن فهي حرة ومن ثم قال بعد كلام
طويل ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحرائر فقد خالف امر الله تعالى وشرطه عليه
الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه وقال ابن البراج اباح الله تعالى من تضمنت الاية بشرط عدم الطول
لنكاح الحرائر وخشي العنت فان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر
الله تعالى فيما شرط عليه ولا يبطل عقده على الامة بل يكون العقد ماضيا والمعتمد ما اختاره الشيخ
في النهاية لنا اصالة الاباحة وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل
للتنازع وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من
عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن
الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل

ثم اعزله م

واللاخرام
وذكر ان العنت الزنا فان لم يكن للانسان
... ان ينكحها الا ان لا يجد الطول
نكاح حرة وخشي العنت م

يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل احتج الاخرون بقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات شرط في الاباحة عدم
الطول وبما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا
باس وهو يدل على ثبوت الباس مع انتفاء الاضطرار ولان الاصل عصمة البضع خرج عدم الطول با
الاجماع والمناسبة لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب الاية تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف
فاذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما وجوبا او استحبابا فاذا انتفى
المعلق انتفى الوصف الراجح على الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب ولا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذلك
الجواب عن الخبر والاصل معارض بالاصل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فان اعتقها مولاها كانت بالخيار بين
الرضا بالعقد وبين فسخه سواء كان زوجها حرا او عبدا وكذا قال ابن البراج وهو ايضا قول المفيد وقول
ابن الجنيد ايضا وابن ادريس وقال الشيخ في ف وط اذا اعتقت الامة تحت حر فالظاهر من روايات اصحابنا
ان لها الخيار وروي في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار واستدل على الاول باخبار اصحابنا وروى [illegible]
روى ابرهيم عن الاسود عن عائشة قالت خير رسول الله صلعم بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص وقد
روي مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى اليها ليل وروى ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود
يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقالت يا رسول الله اتامرني
يا رسول الله فقال لا انما اشفع فقالت لا حاجة لي فيه قال في ف روي عن عائشة خير بريرة لانه
انه كان زوجها عبدا ولو كان حرا لم يخيرها والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان المقتضي
مع العبودية ثابت مع الحرية والاول ثابت اجماعا ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه كان
لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلعم اختاري وبيان وجود المقتضي فيها انه ليس لها لاملك
الحرة نفسها فخرجت بذلك عن [illegible] في النكاح فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضطرار بها ولان الحرية
في الابتداء تقتضي تخيير المراة في الانفراد دون الاولياء وكذا في الاستدامة وايضا ان ثبت الخيار للمعتق
ثبت المعتقة والتالي كالمقدم في الثبوت اما المقدم فللاجماع واما الشرطية فلانها ملكت نفسها
كما ملك المشتري وانما ثبت للمشتري الخيار تحقيقا للملك المقتضي للتصرف ساير وجوهه فكان لها الخيار
تحقيقا للمساواة في العلة وما رواه ابو الصلاح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ايما امة
اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام سواء كانت تحت حر او عبد

عتق الامة المزوجة

وعن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم في رجل نكح امة ولها زوج فخيرت ان كانت تحت
حر او عبد احتج الشيخ بما دل على صحة النكاح وثبوته وما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم
انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلعم اختاري والجواب القول بالموجب فانه يحتمل ان يكون
لا ان في الخيار فيه والروايات كلها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا وقد عورض بالمنطوق
مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي
المولى بذلك كان العقد ماضيا وان لم يرض انفسخ العقد وقول شيخنا ان مذهبه ان العقد لا يقف على
الاجازة وقد بينا فساده فيما مضى ثم قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان يكون العقد باطلا حينئذ
سواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا يكون رضاه كالعقد المستانف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد
المنهي عنه وهذا يدل على اضطرابه لانه تارة جعله موقوفا فان اجازه المولى لزم والا بطل وقول الشيخ انه
باطل يريد انه يؤول الى البطلان اذ ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى والبحث والخلاف في
هذه المسئلة قد سبق فيما مضى **مسئلة** قال الشيخ في النهاية وان عقد عليها على ظاهر الامر
بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده
بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب ان
يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم
الرقاب ولا يسترق الاحرار وان كان قد اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له ان يرجع على وليها بالمهر
على مولى الجارية عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وتبعه ابن البراج في كتابيه وقال ابو
الصلاح اذا تزوج الحر امة يعلم رقها او الحرة بعبد يعلم عبوديته بغير اذن السيد فولدها رق لسيد العبد
او الامة واذا تزوج الحر امة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحق بالحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق
على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء وكذا القول في الحرة اذا تزوجت
بعبد وقال ابن حمزة فان تزوجها بغير اذن مولاها واقسامه خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فرجع
بالمهر على المدلس ويكون الولد احرارا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش
العيب ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها
وحر الولد الثاني يشهد شاهدان بالحرية فيرجع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا الثالث تزوجها
بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرنا من عشر

القيمة او نصفه والارش ويجب على سيدها ان يبيع الولد من ابيه ويلزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها
وان لم يسع دفع الامام قيمته من سهم الرقاب فان انقطع تقرضه ادى ثمنه من حساب الزكوة فان فقد بعث بقيمة
الولد فاحتج يبلغ ويسعى في فكاك رقبته الرابع علم الرقبة ولم يعلم التحريم فيكون الولد رقا ويلزم المسمى ويلحق
النسب ويضمن ارش القيمة ويفرق بينهما الخامس ان يعلم الرق والتحريم فيكون زانيا ان لم يرض السيد بالعقد
ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت ثيبا وان رضي السيد
بالعقد صح النكاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم
الرقاب من الزكوة لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهولاء غير عبيد ولا مكاتبين احرار في
الاصل لا ينعقد كذلك ما مسهم الرق وقد وصفه بانه ولد حر فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب وانما لم في
ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم
وضعهم احياء وهو وقت الحيلولة والتحقيق ان نقول لو شهدا انها حرة بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى
رجوعهما وضمن مولاها قيمته للجارية والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا ... دفع
يوم سقط حيا فان عجز فالوجه الاستسعاء ولا يجب الاستسعاء الا اختص ببيت المال وان لم يكن بيت المال فانه
فهو واجب لانه من المصالح وكذلك الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال بالحرية من غير ان يشهد لها احد به لانه ثبت
في ذمته وهو عاجز عنه فلينتظر الى ايساره احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن مملوكة
اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة
واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه
فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يوديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى
في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند وحمل الامر بالسعي على الاستحباب
وليس في الرواية تقييد الاقتصار بسهم الرقاب مع عدم بعده فان المدفوع الى المعطي انما هو عوض عن رقبة
من شانها ان تقوم ويزال بها الموطي عنها فدخلت تحت الاية فاتضح والذي استبعده ابن ادريس ضعيف جدا
على الاستسعاء **مسئلة** لو تزوج العبد حرة باذن مولاه صح النكاح فان باعه قال الشيخ رحمه الله في
النهاية كان الذي يشتريه بالخيار بين اقراره على العقد وبين فسخه وتبعه ابن البراج في كتابيه معا
وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه الرواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه
الادلة ان العقد ثابت ولم يكن للمشتري الخيار لانه قياس على بيع الامة باطل لان القياس باطل وقد رجع

شيخنا

شيخنا في مبسوطه فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع والوجه ما قاله الشيخ في
النهاية لتجدد ملك المشتري اما ان يقتضي ثبوت الخيار له او لا فان كان الاول كان لمشتري العبد
الخيار عملا بالمقتضي وان كان الثاني لم يكن لمشتري الامة الخيار عملا بالاصل السالم عن معارضة المقتضي
والتالي هنا باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين فيثبت له الخيار كالاخر ولان
الخيار تابع للملك لا لخصوصية الانوثية ولما رواه محمد بن علي عن الحسن عليه السلم قال اذا تزوج المملوك فللمولى
ان يفرق بينهما وليس له التفريق بالطلاق اجماعا لان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع ولانه لو ثبت
الخيار لو كانت الزوجة امة لثبت الخيار في الحرة والمقدم حق فالتالي مثله وبيان الشرطية المساواة
بينهما للتزويج في الصورتين وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه
وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها لانا لو فقدت النصوص لكان الحكم كذلك لكون العبد مساويا للامة في
الاحكام لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لا يفرق في التقويم وغيره وقول الشيخ في
ليس رجوعا عما قاله في النهاية كما توهمه ابن ادريس لقصور فهمه فانا نقول ببقاء النكاح الا انه في الخيار
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله
مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق عليها فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها
ويقول قد فرقت بينكما وان كان قد وطئها العبد استبراها بحيضة ان كانت مستقيمة الحيض وان كانت
مسترابة في سن من تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة و
المفيد رحمه الله فقال واذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي له ان يعطي عبده
شيئا قل او كثر ليكون مهرا لامته تسلمه من العبد قبل العقد او في حال العقد او بعده ليحل له بذلك ومتى كان
العقد من السيد بين عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرها باعتزاله وامره باعتزالها
ولم يكن لاحدهما خلاف فيما يامرهما به من ذلك فان خالفاه سقط خلافهما وكان تفريقه بينهما كافيا في التحريم
ونائبا مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده
امته فالسيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته
دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذلك تفريق
المولى بامر العبد باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام

الطلاق والفاظه وشروطه ولكان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول عليه السلم قال الطلاق بيد من اخذ
بالساق وهذا وقع ممن لم ياخذ بالساق وهو المولي وهذا ادل دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال
من المولي اباحة للعبد على الجارية لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولكان من
الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي والتحقيق ان نقول اما اعطاء الامة فلا شك في استحبابه
لان العبد لا يملك ولا يستحق على مالكه شيئا واما كون ذلك اباحة ففي مقام المنع بل هو نكاح صريح لان العبد والامة
كلاهما محل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في المملوك
يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما انكحه نكاحا او يجزيه ان نقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا
او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رايته يعطي الدراهم وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح
عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول
قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولابد من طعام او درهم او نحو ذلك ولا باس بان ياذن
له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطاهرهن وروى الشيخ في التهذيب قريبا من ذلك في الحسن عن الحلبي
عن الصادق عليه السلم لا يقال النكاح قد يفتقر الى القبول وهذا لا يفتقر الى القبول فلا يكون نكاحا
لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول لان للمولي اجباره على النكاح فلهذا لم
يفتقر العقد ويدل على انه ليس اباحة ما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن المملوك يحل له ان
يطا الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسمية هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاولى
ان يبني التفريق هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن قول الله
عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك
ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لعبده
على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امراته
فان باعه كان ذلك فراقا بينه وبينها الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد
منهما ذلك لم يثبت العقد على حال وكذلك ان باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي
اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه ابن
البراج والمفيد قال يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الاخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا اري لمولى الذي لم
يبيع وجها لان الخيار في اول العقد ومنحه المشتري في جميع اصول هذا الباب وانما الشارع جعل لمن

بيع عبد المزوج

بصحة العقد ولكان ملكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك والخيار لانه لم يرض بشيء من فعل الاول الا الايجاب
والقبول والاكان لهما حكم فيها والموجب القابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا واوجبا وقبلا فجعل
لهما الخيار او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه
انتقل الملك اليه وليس هو واحد منهما وان كان المخالف لاصحابنا من العامة لا يجعل للمشتري الخيار اذا باع
سيد العبد عبده كان للمشتري منه الخيار وان باع سيد الجارية كان للمشتري لها هذا الخيار وليس المراد
في مسئلة واحدة وبيع احدهما يكون الخيار للاثنين المشتري ولمن لم يقع عنده احدهما كما قال شيخنا في نهايته
في الدلال قال فان كان ممن يبيع ويشتري للناس فاجرته على من يبيع له واجرة على من يشتري له والمقصود
اجرة واحدة على مبيع واحد ومشتري واحد وليس المقصود انه يستحق اجرتين على مبيع واحد وقول
الشيخ عندي ليس ببعيد من الصواب لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف
باختلاف الملاك وايضا البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه
مالك كالبايع مساو له في الحكم فيثبت له ما ثبت له **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل جارية
بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها
بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك
نصفها بان يبيحه وطئها لانه يملك نصفها فيطاها بالملكية وبالاباحة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون
بعضه بالعقد وبعضه بالملك بل لا يجتمع الملك والعقد معا في نكاح ووطي واحد واعلم ان كلام ابن الحلابي
لا يخلو عن اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك نصفها بالعقد فمشكل لتعدد السبب وقد منع منه والجمع
عندي ان الاشارة النكاح ولم يكن له ان يطا حتى يملك الجميع ولا يصح وطي فرج واحد يملك بعضه بعقد
على بعض وقال ابن حمزة ولا يجوز له وطيها بالملك ولا بالعقد الا ان تكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز
له العقد متعة عليها في يوم سيدها باذنه **مسئلة** المشهور اباحة الامتين بالعقد للحر وقال ابن
الجنيد ولا يجتمع في الزمن الواحد امتان وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل ومنع من الخوف العنت بها
فالزايد حرام لفقدان الشرط وقد سبق البحث في ذلك **مسئلة** المشهور ان الامة اذا تزوجت بالحر
باذن سيدها فان الاولاد احرار ما لم يشترط مولاها رقية الاولاد وكذا لو تزوج الحرة باذن مولاها
وقال ابن الجنيد اذا زوج الامة سيدها او مولاها فولدت فهم عبيد لسيدها الا ان يشترط الزوج عتقهم لو

تزوجت بعبده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء ارق ما لم يشترط الثاني كما اشترط
الاول لنا ان الاصل عدم التسلط على الغير خرج المعلوم رقه بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل وما رواه جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلم قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر بالامة فولده احرار
وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يتزوج بامة قوم الولد
مماليك ام احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم في مملوك
تزوج بحرة قال الولد احرار وفي حر تزوج مملوكة قال الولد للاب احتج بانه نماء مملوك فتبعه واذا اجتمع
حقان غلب حق العبد على حقه تعالى وما رواه ابو بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فكانت
جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك والجواب
حق الحرية اقوى لانه مبني على التغليب والرواية مقطوعة ونحملها على ما اذا اشترط المولى الرقية
جمعا بين الادلة تذنيب حكم ابن الجنيد بان العبد اذا تزوج حرة كان ولده احرار كقولنا ايضا
مسيلة قال ابن الجنيد ولو فقد المالك فبيع امائه وتزوج امهات اولاده ثم قدم السيد كن مردودات
عليه وما ولدن الا ان يشاء ان يأخذ رضا من اثمانهن واثمان اولادهن والوجدان الاولاد الاما احرار
وعلى الواطي قيمتهن للمالك ويرجع بذلك على البايع لانهم اولاد شبهة فلحقوا بالاب في الحرية وكان على الاب
القيمة للحيلولة بين المالك وبينهم ويضمن البايع لظهور فساد البيع مسيلة قال ابن الجنيد لو كان
السيد علم بعقد العبد او الامة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما اجري ذلك مجرى الرضا به ولا
مضا له فان قال المولى لعبده طلق كان ذلك ايضا حالا لنكاحه وفي حكم الاول نظر والاقرب ذلك
لما رواه الحسن بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي
ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح قال فقال اعلموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا
قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك مسيلة قال ابن الجنيد لو اعتقت الامة المزوجة صار امرها
بيدها سواء كان زوجها حرا او عبدا ولو اختارت رجعته بعد ان اختارت فراقه كان ذلك لها ما
لم تنكح زوجا غيره وفي هذا الاطلاق نظر بل انما يصح ذلك بعقد جديد ومهر جديد لانه باختيار الفرقة
بانت منه فليس له ان تعود اليه الا بالعقد مسيلة المشهور ان العبد اذا اعتق لم يكن له خيار
سواء كانت الزوجة امة او حرة وقال ابن الجنيد فان اعتق العبد وبقيت الزوجة امة كان له الخيار

سكوت المولى عن نكاح المملوك اقرار بالعقد

ودونها قال ابن حمزة اذا كانا المالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الاخر فان عتقا معا كان للمرة
الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده اذا كانا المالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الاخر
فان عتقا معا كان للمرة الخيار بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه
كان له ذلك وهو الوجه عندي لنا اصالة صحة العقد ولان له سبيلا الى فسخ النكاح بالطلاق بخلاف الزوجة
فلهذا فرقنا بينهما احتج ابن الجنيد بانه احد العبدين اعتق فيثبت له الخيار كالاخر والجواب المنع من الملازمة
والقياس عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه فان الوجه ثبوت الخيار له كالحر المكره مسيلة المشهور ان
العبد اذا تزوج باذن مولاه كان الطلاق بيده وليس للمولى اجباره عليه ولا ... وقال
ابن ابي عقيل فاذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق بينهما
وقال ابو الصلاح لسيده ان يجبره على طلاقها لنا انه عقد لازم بالاذن فلا ينفسخ الا بسبب شرعي والاصل
عدم وقوع ما اكره عليه وما رواه ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه
فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين
او حرة جاز طلاقه وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلم عن ابيه عن ابائه عليهم السلم
ان اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلم لسيده فرق بينهما فقال السيد
لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلم كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد الان فان شئت
فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك
لانك حيث قلت طلق اقررت له بالنكاح احتج ابو الصلاح بان للسيد اجباره على النكاح فكان له اجباره
على فسخه وما رواه زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن الصادق عليه السلم
قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا على نكاح الا باذن مولاه والجواب المنع من الملازمة وحمل الا
حاديث على التفصيل الذي سبق في الحديث الذي تلوناه فرقنا مسيلة المشهور ان الولد الحاصل صح
من العبد المأذون له في التزويج لمولاه لامكنك بيع المولى اذا لم يكن بينهما شرط وقال ابو الصلاح
اذا زوج السيد عبده بامة غيره فالطلاق بيده وليس لسيده ان يجبره على طلاقها فان مات سيد الام او باعها

فالوقف والمبتاع بالخيار في الاقامة على نكاح العبد واعتزاله وعند ابن ادريس وابن البراج الولد لسيدها الا ان
يشترط الولد سيد العبد فيكون له وظاهر هذا الكلام اذن السيد للجارية في النكاح واختصاص مولاها
بالاولاد الا مع شرط سيد العبد والحق الاول لانه نماء ملكهما وكان الولد لهما مسيـئلة قد بينا
فيما تقدم ان العبد والامة ممنوعان من عقد النكاح الا باذن المولى فان بادر احدهما من غير اذنه
وقف على اجازته سوا العبد والامة وهو احد قولي الشيخ وله قول اخر انه باطل فان اجازه المولى
كان كالعقد المستانف وقال ابن ادريس يبطل ويلغي الاجازة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد
وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون عقد الامة لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا
ومعارضة ملك السيد لا يصلح للمنع من الصحة لان العبد والامة كالاجنبي الفضولي وما رواه زرارة
في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون
الاصل النكاح فاسد ولا يحل اجازة السيد فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده
فاذا اجازه فهو له جائز ومن طريق اخر عن زرارة عن الباقر عليه السلام ان قال فان اجازه يعني مولاه
نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام وان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام
انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله تعالى انما عصى سيده ولم يعص الله تعالى ان ذلك ليس كاتيان
ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه مسيـئلة لو تزوج عبده امته ثم باع احدهما
قال الشيخ كان ذلك فراقا بينهما ولا يثبت العقد الا باذن من يريد هو ثباته على الذي اشتري احدهما بيانه
على الذي اشتراه فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد بينهما وان رزق منهما اولاد كانوا لمولى الجارية
وقال ابن البراج فان جاز بينهما كان رق السيد الامة والمعتمد الاول لنا انه نماء الابوين فيكون بينهما
كالاصل مسيـئلة المشهور عند علمائنا اباحة وطء الامة بتحليل المولى لغيره وقال ابن ادريس انه
جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به
ومنهم من منع منه والحق الاول لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق على الرقبة وما رواه محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها
وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو
له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلام

عن امرأة احلت جاريتها فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف لها بما في قلبها قلت فان علمت انها
تمزح فلا ولانها منفعة خالية من امارات المفسدة فيكون مشروعة ولانه يكره منفعة خالية ... فيكون
من المنافع وكذا هو احتج المانع بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان
وبما رواه ابن الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك
وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المراة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان يبيعها او
يهبها والجواب عن الاية ما تقدم من اندراج المتنازع تحت ملك اليمين وعن الحديث الاول بدلالته على الاستحباب
وعن الثاني بضعف السند وهو التحليل لم يوجد مسيـئلة نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى والانتصار
ان تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل والاباحة عبارة عنه وعن الباقين الاكثر انه تمليك منفعة مع
بقاء الاصل ونقله عن الشيخين ابي جعفر والمفيد وغيرهما من المشيخة وقواه وافتى به والشيخ رحمه الله قال
في المبسوط قال اصحابنا التحليل الاثنان نفسه بجاريته من غير عقد عدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه
وهو الاظهر في الروايات ومن اجازه اختلفوا فيه فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة
مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك هنا يحتاج
الى ان يكون المدة معلومة والذي قواه الشيخ في ط هو المعتمد لا في شيء واحد وهو الافتقار الى تعيين
المدة وقال في النهاية ... مقدار ما يحلله اما يوما او يومين او شهرا او سنة او اعلى حسب ما يريد ولم يذكر
الاطلاق وكلام ابن ادريس يشعر بجوازه وهو الاقوى لانه نوع تحليل وتمليك خال عن المعاوضة فاشبه
العارية لبقاء الاصل الاباحة مسيـئلة قال الشيخ في النهاية ومتى جعله في حل من وطئها وأتت بولد كان
لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بالمال ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد
حرا كان على ما شرط وقال في ط ويكون الولد لاحقا بامه ويكون رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان عقدا
يبنى التحليل لحق بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان ذلك في موضع اشد الاول
على ان التحليل نوع تمليك لا عقد وقال في ف في كتاب الرهن اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن
بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن بالاجماع ولا يلزمه عن قيمته وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني ان
عليه قيمته ثم استدل باصالة براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى دليل وقد ذكر السيد المرتضى مسائل
في خبر الواحد وعمل في اثباتها بابن من خالف اصحابنا وقال ان ولد الحر من المملوكة مملوك اذا لم يشترط

لم يكن بذلك كافرا وكان هذا القول باطلا وذكر ذلك مطلقا من غير تقييد بعقد او اباحة وابن ادريس
اختار ذلك وهو المعتمد لنا انه لا ينفك عن التمليك والعقد وكل منهما حرام اجماعا اما المقدمة الاولى فاجماعية
والكتاب قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وما رواه
الحسن بن زيد قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله خطب بالناس
فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلاثة معان فرج موروث وهو البتات وفرج غير موروث وهو
المتعة وما ملكت ايمانكم واما الثانية فللاجماع وما رواه اسحق بن عمار في القوي قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد
قال يلحق بالحر من ابويه وعن عبيد الله بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لاخيه جاريتي
لك حلال قال قد حلت له فاتاها فولدت قال الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل ذلك بما احله
ان من عليه بها له وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه
قال لا بأس قال قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في
ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولان مبنى الحرية على التغليب والسراية ولهذا يسري
العتق بتحرير من مالكه الى جميع الرقبة ولا ريب في تكون الولد من نطفة الرجل والمرأة على ما دل عليه القرآن
العزيز فيغلب الحرية احتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل لاخيه
فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية
حين احلها ان جاءت بولد فهو حر وعن الحسين بن العطار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج
قال لا بأس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه والجواب رواياتنا اكثر واصح
طريقا فيتعين العمل بها **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته
فاذا اراد ذلك عقد له عليها وقال ابن ادريس لا مانع من تحليل عبده وطي جاريته من كتاب ولا سنة
ولا اجماع والاصل الاباحة وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم والوجه ما قاله الشيخ لنا انه نوع تمليك على ما تقدم فيستدعي محلا قابلا فانه
كما يعتبر في تحققه وايجاده حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد ليس محلا قابلا
للتملك على ما تقدم وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن
المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واحتج ابن ادريس بنفي المانع من

الكتاب

الكتاب والسنة والاجماع لا يستلزم نفي المانع المطلق من غير تزويج لما بينا من الدلالة العقلية والخبر الصحيح
ونقول بموجب الاثنين لا لكن في النكاح من لفظ اما عقد كما اخترناه او اباحة كما قاله **مسألة**
قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل للاخر لمن
يحلله قد جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز لفظ العارية في ذلك وقال
السيد المرتضى مما شنع على الامامية تجويزهم اعارة الفروج وان الفرج يستباح بلفظ العارية وتحقيق
هذه المسألة انا ما وجدنا فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا ولا كتابا وانما وجد في احاديثهم اخبار
بعض اعارة الفروج في المماليك وقد يجوز ان اذا صحت تلك الاخبار ان سماهم
بلفظ العارية عن النكاح لان فيه معنى العارية من حيث كان اباحة المنافع مع بقاء العين على ملك مالكها
وبكان الامر يجري هذا المجرى لان الرجل اذا كان انكح امته غيره فانما اباحه الانتفاع بها مع بقاء ملك الجارية عليه
فان قيل فيجوزون اباحة الفروج بلفظ العارية قلنا الظاهر في الاخبار التي اشرنا اليها ان لفظ
العارية من الالفاظ التي ينعقد بها النكاح وانما تضمنت انه يجوز للرجل ان يعير فرج مملوكته لغيره فيحل
لفظ العارية من حيث الاشتراك في المعنى كما قال يجوز للرجل ان يبيح مملوكته لغيره على معنى انه
يعقد عليها النكاح الذي فيه معنى الاباحة ولا يقتضي ذلك ان النكاح الذي فيه معنى الاباحة
وابن زهرة شرط فيه وقال ابن ادريس ليس قول الشيخ ينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل
بمانع من غيره من الالفاظ وهو قوله ابحتك وطيها ولا منع منه وانما قال ولا يجوز لفظ العارية في
ذلك لشناعة المخالف علينا بانهم يقولون هؤلاء يعيرون الفروج يريدون بذلك الحرام ومعاذ الله
ان نقول ذلك وانما يتخرصون علينا ما لا نقوله ولا نذهب بحمد الله اليه فتجوز اصحابنا خوفا من الشناع
فقالوا ولا يجوز لفظ العارية في ذلك حراسة من التشنيع وقد نقلنا فيما مضى ان ذلك عليك مانع كتمليك
منافع الدار والفرس وغير ذلك وقد ذهب شيخنا في ط في باب العارية الى ما اخترناه فقال ولا يجوز
اعارة الجارية والوجه الانعقاد بلفظ التحليل والاباحة دون العارية والتمليك كذا شبهها لنا عليه منع لفظ
العارية الفروج خرج ما اشتمل على لفظ التحليل بالنقل وكذا الاباحة للمشاركة لفظا ومعنى فيبقى على
المنع وما رواه ابو العباس البقباق قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج
فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه وعلى جواز ما تقدم من المشاركة
لفظا ومعنى فنسبة احدهما يقتضي نسبة الاخر **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اعتق البايع

الثقة الذي كان يطأ جاريته باستبرائها او كان صادقا في ظاهره مأمونا والاستبراء لها وطئها على كل حال
احوط في الدين قال ذلك عقيب قوله ولا يحل لاحد ان يطأ جارية قد ابتاعها او ورثها حتى يستبرئها بحيضة
فان لم تكن ممن تحيض استبرأها بخمسة واربعين يوما ونازع ابن ادريس في هذه الاحكام واوجب
في الاول الاستبراء ونقل عن شيخنا رجوعه عن ذلك في مسائل ... لان فعل البائع لا يسقط عن
المشتري ما يجب عليه من الاستبراء واوجب في امة المرأة الاستبراء ايضا واوجب في الحائض الاستبراء
بقرئين والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان الغاية بالاستبراء معرفة فراغ الرحم فاذا اخبر الثقة بذلك
حصل بلا ظن واجب و... كانت للمرأة اذ لا وطئ لها هنا وكذا الحائض لبعد مجامعتها في الحمل
وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال وسالته عن رجل اشترى جارية
وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الموثق عن سماعة بن مهران قال سالته عن رجل اشترى
جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة فقال لا استبراؤها بالحيضة
هي بمنزلة فصل وفي الصحيح عن ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض
قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها
منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا
تنزل عليها وقد روى عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون
فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن
يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك
الزناة باموالهم ويحمل على الكراهية **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومتى اشترى جارية حاملا لم يجز له
وطؤها الا بعد وضعها الحمل او يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فان وطئها فليعزل عنها واجتنابها
وطؤها احوط حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعده ولم يعزل عنها لم
يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا لانه ... ولا
ينسب اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح ولا يحل وطئ الحامل من غيره حتى تمضي لها اربعة اشهر دون الفرج
... ولا يجتنبها حتى تضع ... وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به انه
ولده ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وسلار اقتصر على اربعة اشهر ايضا فقال ابن
ادريس ومتى اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر

من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سواء مضى عليها اربعة اشهر او اقل منها او شيخنا رجع في
مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال **مسألة** اذا اشترى امة حاملا كره له وطؤها قبل ان
يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز له
وطؤها في الفرج ودليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا نحن
على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تعالى وطئ ما ملكت ايماننا بعقود الملكية والآية عامة
فمن خصصها يحتاج الى دليل وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب او سنة مقطوع بها او
اجماع والمعتمد ان نقول ان كان الوطئ من زنا كره له وطؤها ... اربعة اشهر وعشرة
... ان كان حلالا او لشبهة من غير ... يحرم وطؤها
حتى تضع اما الاول فلما رواه رفاعة بن موسى النخاس عن ابي الحسن عليه السلام قلت ان كان حاملا فما لي
منها قال لك ما دون الفرج واما المنع في غيره فللنقل المستفيض عنهم عليهم السلام رواه محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام واسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ولان الوطئ ان كان عن نكاح صحيح اندرج تحت قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا تقرر هذا فالاقوى انه لا يحرم بيع ولدها وانما
يكره البيع **مسألة** قال ابن ادريس اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها واخذت في العدة
ثم باعها مولاها فالواجب عليها تمام العدة ولا يجب على المشتري وطؤها الا بعد استبراء بعد العدة لانهما
مختلفان لا يتداخلان فاسقاط احدهما بالآخر يحتاج الى دليل قال وهذا القول مذهب شيخنا ابي جعفر
في مبسوطه وهو الصحيح فالحق المبني والوجه سقوط الاستبراء لانه يجوز للمشتري اذا استبرأها البائع
وطؤها فكذا بعد العدة **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للرجل جارية واراد ان يعتقها
ويجعل عتقها مهرها جاز له ذلك الا انه متى اراد ذلك ينبغي ان يقدم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك
وجعلت عتقك مهرك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وجعلت مهرك عتقك
مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وان طلق التي جعل عتقها مهرها
قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوما ولها
نفسها يوم في الخدمة وان كان له ولد ولها مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي وتعتق حينئذ
وان جعل عتقها صداقها وهي ام ولده ولم يكن ادى عنها ثمنها ومات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادي عنه
وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة ... ليها

وتزوجتك

الأول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع
الأول في تسويغ هذا الأول وهو المشهور مستفيض بين علمائنا لا نعرف فيه خلافا والأصل ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق العقد ثم
صفية وجعل عتقها صداقها ولانه عقد معه عقد نكاح عند غيرنا والنقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام
بجوازه روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل
عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال جائز قال ثم
الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها والاخبار في ذلك كثيرة
ولا استبعاد في ذلك … يحصل مع العقد وانما يمتنع لو كانت الرقية باقية ولا بعد في العقد على مملوكة
لغيره لعدم ملكه لتلك العقود … استقراره تصير حرة امكن ايقاع العقد لنفسه لعدم استقرار الملكية
بعد العقد على الامة جائز في نفسه وهي صالحة لان يكون صداقا لغيرها وما بلغ … التملك مطلقا عند قوم
وبعد العتق عندنا فجاز ان يكون مهرا لنفسها وبالجملة فلو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكان
بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على
الثاني في الفاظها انا وما ورد في الاخبار يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل
اعتقتك او انت حرة بل يقع العتق بقوله وجعلت عتقك مهرك كما لو اصدق امرأة ثوبا او قال لها قد
تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول وكذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك
نفسها بالقبول ولا حاجة الى النطق بالعتق عينا بغير ذلك وقال ابو الصلاح ويجوز ان يعتق الامة مطلقا ويجوز
ان يجعل عتقها صداقها وصفته مع تكامل الشروط ان يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك
صداقك لوجه استعماله وهو المعتمد وهو قول شيخنا … في المقنع ايضا الثالث قوله ينبغي ان يقدم
لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك بان قدم العتق على التزويج
بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك
وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك
عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وقال الشيخ … اذا قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع
يقع العتق ويثبت التزويج واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل
عتقها صداقها وكانت زوجته ولم يعلم انها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط وقال

في طلاقه اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك مهرك او استدعت هي ذلك فقالت اعتقني على
ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل وقع العتق وثبت العقد وفيه خلاف فقال بعضهم ان ينفذ العتق ولا يثبت
النكاح ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فان رضيت به واختارت تم يجب عليه القبول لانه ما لا يأتي على سبيل المعاوضة اذا لم
يلزم من احد الطرفين لم يلزم من الآخر فيجب عليها قيمتها لسيدها لان اصول العقد على هذا الاذن كان مزيلا لغير مال
في مقابلة عوض فاذا لم يسلم له العوض وتعذر عليه الرجوع في المعوض عاد الى بدل العوض ويعتبر قيمتها وقت العتق
لانه وقت التلف واذا لم يتفقا على النكاح وتلزمها قيمتها ان كانت موسرة استوفاه والا انظرها الى اليسار وان اتفقا عليه
فان جعلا قيمتها صح وكان لها عليه المسمى من المهر وله عليها قيمتها فاذا اتحد الجنس … من الاثمان تقاصا وان لم … لها
في خبثها من قيمتها فان قدر القيمة صح وان جهلاها او احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى لان المهر قيمتها
وهو مجهول فلم يصح كما لو اصدقها عبدا مجهولا لانه وهذا الفرع لا يصح على اصلنا لانا حكمنا بصحة العقد …انه اذا ابدا وقال قوم يصح
بالعتق وحقيقة بلفظ التزويج لم يصح وتعلق به هذه الاحكام سواء مثل ان يقول اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
لم ينفذ العتق ولا ينعقد العقد اذا قال تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق وانما ينعقد
وهذا الكلام يدل على اشتراطه تقديم التزويج وان كان صدر كلامه بتقديم العتق فيحتمل ان يكون في قد
اعتقتك ورواية عبيد بن زرارة المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام
في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق وهذا الكلام يدل على
اشتراطه تقديم التزويج وان كان صدر كلامه بتقديم العتق فيحتمل ان يكون في … اراد ذكره ورواية عبيد بن زرارة
المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته
قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم
تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن
رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها عتقك ثم
شيئا والوجه عندي تقديم العتق فيقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك ولا يجعل لها الخيار
هنا لان الكلام انما يتم باخره كما لو قال اعتقتك على ان تخدمني سنة لزمها الخدمة وكذا يلزمها هنا
التزويج ويكون عقد النكاح قد صادف امرأة وجد فيها سبب التحرير فكأنه صادف حرة قابلة له
ولا يعتبر هنا قبول العقد لانها انما تحررت بتمام العقد والروايتان لا تنافيان ما قلناه لانه لم يذكر الساقط تام

فيها لفظ عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك وهذا لا يتعدى به النكاح والشيخ والصدوق وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا تقدم العتق قال في المقنع اذا قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد الصدوق م
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح
واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال ابن ادريس لو قدم العتق على العقد فقال اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك
عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع في قبوله فان قبلته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها
مهر المثل ثم قال وهذا الحكم شرعي دليله انعقاد الاجماع من اصحابنا عليه الرابع لو طلق قبل الدخول قال
الشيخ رجع نصفها رقا ... في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق ... قال اذا طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها
بنصف قيمة ثمنها او يستسعيها قال ابن الجنيد وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها بالاصداق فعتقت البراج
فلا ترجع مملوكة بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا انها لا تملك المهر بالعقد بل تملك نصفه والنصف الاخر بالدخول
احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة وجعل عتقها صداقها ثم طلقها
قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال فان كان لها ولد
فادى عنها نصف قيمتها وعتقت وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعتق جاريته ويقول لها عتقك
مهرك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف الاخر وعن عباد بن كثير يدخل بها
البصري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اعتق ام ولده وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها
قال يعرض عليها ان تستسعي في نصف قيمتها فان ابت هي فنصفها ... ونصفها حر وفي هذه الروايات نظر
من حيث السند فان يونس بن يعقوب كان فطحيا ... رجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي
والوجه ان يقال كما قال الصدوق تسعى في نصف قيمتها لان النصف يجري مجرى الدين من المهر المدين
او ينظر الى ان يوسع الله تعالى عليها ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت
لرجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تستسعى فيه
والعدة عليها الخامس الزام الولد باداء عنها ليس بجيد لاصالة براءة الذمة نعم لو تبرع الولد بالاداء عتقت
وبه قال ابن الجنيد حيث قال ولو طلقها قبل الدخول بها امضي عتقها واستسعت في نصف قيمتها وان كان
لها ولد فادى نصف قيمتها عتقت وهي رواية يونس بن يعقوب وقد تقدمت وابن ادريس منع قول
الشيخ ايضا السادس قوله وان جعل عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له ما يحيط بثمن

رقبتها ادي عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدان وترجع
الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد وان
مات وثمن الامة التي تزوجها دين عليه وليس له ما يحيط به بطل العتق والنكاح ورق ما في بطنها
لمولاها الاول وليس بجيد وابن ادريس منع ذلك كل المنع وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا
صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك والشيخ عول في ذلك على رواية هشام بن سالم عن
ابي بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع ... جارية بكرا الى سنة
فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد
الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان مالا او عقدة ما
عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك واري انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي
اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والجواب انا نحن نقول بالرواية بالحمل الحمل اصل
لانا فيت الاصول وجبنا اولها وهو ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه مرض موته ومن
الوفاة وحينئذ نقول بموجبه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اذن الرجل لعبده في
التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وكان عليها العدة منه فان
رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل
وبه قال ابن حمزة الا انه قال اذا تزوج عبد امة غيره باذن السيد ثم ابق العبد وساق الكلام
وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها الشيخ في نهايته ولم يوردها غيره والذي يقتضيه
اصول المذهب ان النفقة ثابتة على السيد بعد اباق الابن في الزوج والزوجية بينهما باقية لانها
الاصل والبينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له او فسخ المشتري او لعان
او ارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك والوجه ان الاباق لا يقتضي فسخ العقد لاصالة البقاء احتج الشيخ بما
رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان
العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهي
بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كانت قد انقضت عدتها منه قلت م
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ولانها

كان الارتداد وهو الخروج عن طاعة الله تعالى الواجبة على المكلف موجبا لفسخ النكاح فكذا الاباق الذي هو خروج
عن طاعة المولى الواجبة على العبد يجب ان يكون موجبا لفسخ النكاح والجواب المنع المطعون في السند فان عمار
فطحي لا يعول على ما ينفرد به ونمنع المساواة في الحكم بين الارتداد والاباق وظاهر عدمه فان الاول موجب للقتل
بخلاف الثاني **مسئلة** قال الشيخ في النهاية واذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل
من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد
وتبعه ابن البراج وقال [illegible] اذا باعها كان بيعها طلاقا عندنا وخالف الجميع في ذلك وقالوا العقد باق
بحاله ثم قال فاما المهر [illegible] دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه فذلك له وان
كان الثاني يطالبه الزوج وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر فان كان الزوج قد اقبضه
استرده وان لم يكن اقبضه لم يرجع عليه باقباضه ثم قال واما المهر فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان
للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون نكاحا بلا
مهر او يقول زوجتكها على ان لا مهر لها فالمهر لا يجب بالعقد لكن السيد يفرض مهرها فاذا فرض لها المهر
كان قبل البيع فهو للاول لانه وجب في الملك وان كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما
انه للثاني والثاني انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما
لها او كان لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها طلاقها فالمهر ان كان قد قبضه الاول فهو له
وان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه فان كان لم يقبضه فلا
مهر لها لا للاول ولا للثاني فان اختار المشتري امضا[illegible] ولم يكن قبض الاول المهر كان للثاني لانه
حدث في ملكه فان دخل بها بعد ذلك استقر له الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر
للثاني وان كان الاول قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد
واحد وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية وكان قد حصل من
قبل المولى للجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل مهورهن وكذلك ليس لمن اشتراها
ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستانف ووجب له
المطالبة بالمهر كملا فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان
يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به فان
رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق

عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه
والاقبض وقول ابن ادريس هو المعتمد لكن الشيخ عول في ذلك على ما رواه سعد بن مسلم عن ابي بصير عن
احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربع مائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم
فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها
بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره والجواب يحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم
يكن اوفاها بقية المهر معناه ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن
له شيء لفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد [illegible] الشيخ في النهاية اذا
زوج الرجل مملوكا له بامرأة حرة كان المهر لازما له في ذمته فان باع العبد قبل الدخول بها وجب نصف المهر
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على المولى كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد العقد
ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئا وهذا المبيع يطلق وحمل ذلك على
الطلاق قياس وايضا حقوق الادميين اذا وجبت لا يسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق
فاما غيره فلا اجماع عليه والوجه ما قاله الشيخ لان البيع سبب التفريق من جهة البائع فاذا انضم اليه فسخ
المشتري كمل السبب فاسقط نصف المهر كالطلاق ونمنع المصير في ذلك الى القياس بل الى النقل روى
علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوك له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل
عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه باذن سيده ونمنع
انحصار الادلة في الاجماع **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا تزوج جارية من حر ثم اعتقها فان تركت
فان مات زوجها ورثته ولزمها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها فان علق عتقها بموت زوجها ثم مات
الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وتبعهما ابن البراج على ذلك في المهذب
وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايراد الاعتقاد والذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان العتق باطل لان العتق شرطا عندنا غير صحيح وليس هذا تدبيرا لان حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك
بموت سيده دون موت غيره لانه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصية والله لا يصح ذلك ايضا لولا الاجماع المنعقد
عليه فاذا لم يصح كان يلزم على مذهبه ان تكون عدتها شهرين وخمسة ايام على ما ذهب اليه في نهايته
قال والاظهر ان عدة الامة المتوفى عنها زوجها عدة الحرة سواء على ما سنبينه والشيخ عول في ذلك على رواية
محمد بن حكيم قال سألت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل زوج امته من رجل حر قال لها اذا

مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج
والتحقيق في ذلك ان شاء الله في باب التدبير **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا اعتق الرجل جاريته
ثم ارتدت بعد ذلك وتزوجت رجلا ذميا ورزقت منه اولادا كان اولادها من الذمي رقا للذي اعتقها فان
لم يكن حيا كانوا رقا لاولاده ويعرض عليها الاسلام فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتد عن الاسلام
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان اولادها لا يكونون رقا لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة
ولا اجماع بل الاجماع بخلافه لان ولد الحرين حر بلا خلاف وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا
لا اعتقادا كما … عليه ولا يلتفت اليه وقول ابن ادريس جيد والشيخ عول في ذلك
على رواية محمد بن قيس عن ابي … السلم قال قضى في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت
لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السرية فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت
ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه
لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها ويمكن ان يقال
الشيخ بنى على مباحث فرعية واصولية منها ان الايمان لا يتعقبه الكفر وهو حق ذهب اليه بعض علمائنا
للتنافي بين الاستحقاق للثواب الدائم وبطلان القول بالموافاة والاحباط عندهم ونحن قد بينا الحق
في ذلك في كتبنا الكلامية ومنها ان عتق الكافر باطل ومنها ان تزويج المرتد بالذمي باطل وهو مشهور واذا
تمهدت هذه المباحث فنقول الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيكون العتق باطلا حيث
لم يصادف محلا قابلا فيكون التزويج باطلا والاولاد … لمولاها او لورثته **مسئلة** جعل ابن
حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها تحيض والآيسة من المحيض ومثلها من يحيض مستحبا وظاهر كلام الاصحاب
الوجوب وهو المشهور لان الاستبراء هنا كالعدة وكما يجب عليها الاعتداد لو كانت حرة كذا يجب عليها
الاستبراء لو كانت مملوكة **مسئلة** قال ابن الجنيد وليس يحل للاب وطي امة ابنه الا بعد ان يعلم
… وان لم يشهد على نفسه بذلك ان كان الابن في حجره صغيرا او كبيرا غائبا ويجب ان كان الابن البالغ حاضرا
الاشهاد انتفى ذلك وفي هذا الكلام نظر من وجهين الاول اشتراط الاشهاد وهو ممنوع فان الولاية لم يثبت
ذلك والثاني انه وجب بملكه ليس بشرط في النكاح الثاني اباحة التقويم اذا كان البالغ غائبا فان الولاية عنه سقطت
فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه

الفصل السابع في لواحق النكاح

مسئلة قال الشيخ في ط الكفاءة معتبرة في النكاح وهو عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقه واليسار وقال

ما يمكنه القيام بمونة المراة وكفايتها لا يكون ذلك وفي النهاية المؤمنون بعضهم اكفاء لبعض في عقد النكاح كما
انهم متكافئون في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف وقال المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤون في الدماء
المسلم اذا كان يجد طولا للانفاق بحسب الحاجة الى الارفاق مستطيعا للنكاح مامونا على الانفس والاموال ولم يكن به
آفة في عقله ولا سفه في الراي فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهله يتكافؤون …
دماؤهم الا من حرمت عليه الصدقة فضلا على غيره يوجب الا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من
حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من يحل له الصدقة وقال ابن البراج عندنا ان الاحرار يتكافؤون في النكاح
… الدوام
وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤون في الدماء وقال ابو الصلاح
… الكفاءة هي الايمان وقال ابن ادريس عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما
يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما وراء ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان يقال ان اليسار ليس
شرطا في صحة العقد وانما للمراة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها ليس
بذلك بخلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمراة الخيار كما كان لها في اليسار
ثم لو اعسر بان يحصل فقد ذلك وبتأمل وهو الوجه عندي اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت
المراة ابتداء بفقير عالمة بذلك صح نكاحهما اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان
يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا ثم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر
عنها ورفعا للمشقة اللاحقة بها بسبب احتياجها مع فقره الى مؤونة العجز عنها ولا يمكنها التزويج بغيره
فلو لم يجعل لها الخيار لكان ذلك من اعظم … عليها فيتعين اجماعا ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم … اذا جاءكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه قال قلت يا رسول الله وان كان دنيا في نسبه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروى محمد بن يعقوب عن سليمان
… نبيه صلى الله عليه وسلم وكان من تعليمه اياه انه صعد
الصادق عليه السلم قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه
المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان
الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار
اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر
قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال

والقصاص

الشمس

عليهن

المؤمنون بعضهم اكفاء بعض احتج من اعتبر اليسار بما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال الكفو
ان يكون عفيفا ويكون عنده اليسار واحتج ابن الجنيد بما رواه علي بن هلال الى ان قال الخبر حتى انتهى الى الصادق
فقال الذي ثبت حسا ما انا الذي عن كذا او اخبرني بكذا فذكر انه سمع منك فقال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا
قد جئتك خاطبا فقال له الصادق عليه السلام انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة
هي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول
والله ما رايت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل على الاولوية لما رواه
معاوية بن عمار ... قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن
الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله انما اردت ان تتضع المناكح **مسألة** المشهور
اشتراط ايمان الزوج في نكاح المؤمنة وقال ابن حمزة يكره ان يتزوج كونه من جملة المستضعف المخالف
الامر المضطر لنا قوله عليه السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن ليس كفو
المؤمن ولان الاقارب ربما انتقلت عن دينها بكثرة المعاشرة **مسألة** قال المفيد وليس للانسان ان يعزل
الماء عن زوجته الحرة الا ان ترضى منه بذلك وله ان يعزل عن الامة بغير رضاها واختيارها وهو يشعر
بالمنع في الحرة وقال الشيخ في النهاية ويكره للرجال ان يعزل عن امراته الحرة فان عزل لم يكن بذلك ماثوما
غير انه يكون تاركا فضلا اللهم الا ان يشترط عليها في حال العقد ويستاذنها في حال الوطي فانه لا باس
عليه عند ذلك واما الامة فلا باس بالعزل عنها على كل حال وقال ابن البراج انه مكروه ايضا وقال ابن ادريس
يكره للرجال ان يعزل عن امراته الحرة فان عزل لم يكن بذلك ماثوما غير انه تارك فضلا على الصحيح من
اقوال اصحابنا والاظهر في رواياتهم لانه روي ان ذلك محظور وعليه دية ضياعة النطفة عشرة دنانير
والاصل براءة الذمة من شغلها بواجب ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الآحاد والوجه الكراهة لنا ما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة
فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء **مسألة** المشهور ان العقيقة مستحبة وليس واجبة وقال
السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة لنا اصالة البراءة احتج السيد المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة
عن العبد الصالح عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل

المثبت

مضطرا

30

وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال كل مولود مرتهن بالعقيقة والجواب المراد شدة الاستحباب **مسألة**
قال الشيخ في النهاية فان كانت الام حرة واختارت رضاعه كان لها ذلك وان لم تختر لم تجبر على رضاع ولدها وان
طلبت الحرة اجرة الرضاع كان لها ذلك على اب الولد وان كان ابوه مات كان اجرتها من مال الصبي وقال في ف
ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع شريفة كانت او مشروفة موسرة او معسرة دنية او نبيلة لاصالة البراءة
وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ثم بعد هذه المسألة بلا فصل اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من ترضعه تطوعا فقالت
الام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وقال ابو حامد من الشا... اجرة المثل
واستدل بقوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب ... ارضعته ولم يفصل واجاب الشيخ عنه
بانها تقيد بلزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه هل يجب دفع الولد اليها لترضع
وليس كذلك في الآية ... الشيخ بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة
ووجدنا متطوع فقد تعاسرا وقال ابن ادريس بعد ما نقل كلام الشيخ في ط وهو ان الحرة اذا اختارت رضاعه
كان لها ذلك وان لم تختر لم تجبر على رضاع ولدها فان طلبت الاجرة وكانت في حبال ابيه غير مطلقة عنه طلاقا
لا رجعة فيه فلا تستحق اجرا ولا ينعقد بينها وبين زوجها عقد اجارة لان منافعها في كل وقت مستحقة للزوج
بعقد النكاح فيما يرجع الى احكام الوطي وتوابعه واذا ملك جميع المنافع لم ينعقد الاجارة كما لو استاجر غيره لعمل
شهر ثم استاجره العاقد لمثل ذلك الشهر بعينه فان الثاني باطل على ما قدمناه في باب الاجارة وان كانت مطلقة
طلاقا لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها ان تعقد ... نفسها لرضاع ولدها ... اذ كلام ابي حامد قوي وبه اقول عملا
بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا ارضعته ولم يفصل بين من هي في حباله
او بائن من هي بائن عنه وهو الظاهر من اقوال اصحابنا اعني استحقاقها الاجرة وصحة العقد عليها للرضاع سواء
كانت بائنا عنه او في حبال زوجها الا انه لا يجبرها على الرضاع وهذا اختيار السيد المرتضى وهذا الذي اختاره
مذهبه في نهايته وهو المنصوص عن الائمة الاطهار والوجه صحة الاستيجار سواء كانت الزوجة في حباله
اولا وان الزوجة احق بارضاع الولد اذا طلبت ما يطلبه الغير من الاجرة سواء كانت مزوجة او مطلقة
بائنا او رجعيا ولو تبرع الغير كان للاب نقله عنها اذا لم ترض بالتبرع وكلام ابي حامد ليس بجيد والذي
اختاره ابن ادريس ليس هو كلام ابي حامد لان ابا حامد اوجب لها الاجرة مع وجود المتبرع ومنع من
النقل عنها واستدلال الشيخ في ط ضعيف لان الزوج ما ملك منافعها ... وتملك الاستمتاع لا يقتضي تملك الاسترضاع
والمنع جائز اذا اختاره **مسألة** اذا بانت المراة من الزوج كانت احق بالحضانة في الذكر حولين وفي

نعم رواية ... عن ابي ... عن الصادق عليه السلام ... العقيقة واجبة ...
وان كانت امه جاز ان تجبر على رضاع ولدها
لو لم ...
فالت
بعد ما قوي كلام الشيخ في النهاية و ...
على رضاعه

ذكرنا

الانثى سبع سنين اختاره الشيخ في الخلاف وقال المفيد الام احق بالولد الذكر مدة الحولين وبالانثى مدة تسع
سنين وقال الشيخ في ط ان كان الولد طفلا لا يميز ولا يعقل فالام احق به وان كان بالغا رشيدا فالخيار اليه ذكرا كان
او انثى وان كان طفلا مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ فالذي رواه اصحابنا
انه ان كان ذكرا فالاب احق به وان كانت انثى فالام احق بها الى ان تبلغ ما لم تتزوج وفي ق اذا بانت
المراة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى حد
البلوغ فان كان ذكرا [illegible] وان كانت انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها
لاجماع الفرقة واخبارهم وقال الصدوق في المقنع اذا طلق الرجل امراته وبينهما ولد فالمراة احق بالولد ما لم
تتزوج وقال ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين فاذا جاوز سبع سنين وهو معقود كان حكم
الطفل في الاستحقاق للام اياه واما البنت فالام اولى بها ما لم تتزوج [illegible] ابن البراج في الكامل وابن حمزة
وابن ادريس تبعوا شيخنا في النهاية وسلار تابع شيخنا المفيد وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت
ولدها ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي اولى بحضانته من ابيه وان كان صغيرا وقد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا
كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى كانت الام احق بها الى تسع سنين وقيل الى بلوغها
ما لم تتزوج والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال والوالدات
يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق
به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت
الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع الام وما رواه فضل
بن العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بالولد ام المراة فقال لا بل الرجل وان قالت المراة
لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وما رواه الصدوق في كتاب من
لا يحضره الفقيه عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها
فكتب عليه السلام المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة وانما حملناه على ذلك جمعا
بين الادلة واحتج الصدوق على قوله في المقنع بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حفص بن غياث
او غيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم
تتزوج ورواه الشيخ عن المنقري عمن ذكره والجواب يحتمل وجهين احدهما انها اذا رضيت بمثل الاجر الذي
اخذها الغير في رضاع الولد ويتبينه رواية ابي العباس وقد تقدمت والثاني حمله على ان يكون الانثى

البرقي اصل

لما رواه داود الرقي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا فقال انا احق بهم منك
ان تزوجت قال ليس للعبيد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا
فاذا اعتق فهو احق بهم منها قال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه بعضه قول المخالفين
والعجب قوله في اخر المسالة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا انما يضعف في الاسلام اجمع فيه ومعه
واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة واجماعنا بضده قال وهذا القول جهل منه لتضمنه
الجرأة العظيمة على الشيخ وعلى غيره من متقدمي علمائنا ونسبة قول [illegible] اسنده بالاجماع
الخلاف وما ورد من الاخبار ولعل هذه المسالة كانت اجماعية [illegible] الشيخ افتى بها من كان
في زمانه من المعتبرين والصدوق وابن الجنيد من اكابر علمائنا فلا بد لذلك وقد نقلوا الخبر الدال عليه **مسالة**
قال الشيخ في ط [illegible] اذا [illegible] سقط حقها من حضانة الولد فان طلقها زوجها بائنا عاد حقها
[illegible] ومنع ابن ادريس من العود واحتج الشيخ بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال الام احق بحضانتها
ما لم تتزوج علق حقها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق باق كما كان وروى عبد الله بن عمر ان امراة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد
ان ينزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي احتج ابن ادريس بان الحق خرج عنها بالنكاح
وعوده يحتاج الى دليل والرسول عليه السلام جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها
وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها [illegible] قال الشيخ لان الحضانة تحصل ارفاقا بالصبي فاذا
تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها [illegible] عن الحضانة للطفل وبما سقط الزوج بعض
حقوقه لو حضنته فلهذا اسقطت فاذا طلقت زال المانع فبقي المقتضي سليما عن المعارض
مسالة قال الشيخ في ف الاخت للاب اولى بالحضانة من الاخت للام لان لها النصف ولهذه
السدس فكانت اولى بالميراث فكانت اولى بالحضانة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض وقال في ط الاقوى ان الاخت للاب اولى من الاخت للام ثم قال وان قلنا انهما سواء
ويقرع بينهما كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام احق بالانثى من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة
حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين
انا عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال النبي صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وقال
ابن ادريس عن استدلال الشيخ ليس بمعتمد لانهما مستويان كل واحدة بنفسها تتقرب اليه

جميعا

ونحن في جعة المسائل المتعقبين **مسألة** قال الشيخ في ف الجدات اولى من الاخوات لما ثبت من ان الام
اولى، وام الام يقع على الجدة ثم قال وام الاب اولى من الخالة ولاب الام وام الاب حضانة لان ام الاب يتناولها
نقد دخلا في ظاهر الاخبار وايضا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام في كل شيء الا ما خصه الدليل
واذا لم يكن ام وخالة ام ام اوجدة ام ام وهناك اب فالاب اولى لانه اقرب بلا شك [illegible] وان كان مع الاب
اخت من ام او خالة اسقطهما واذا اجتمعت العمة والخالة تساويا واقرع بينهما لتساويهما في الدرج فلا
ترجيح لاحدهما على [illegible] اجتمع جد وخالة واخت الام فالجد اولى وام الاب متساويان
لتساويهما في الدرج والعم وابن عم وابن عم الاب والعصبات يقومون مقام الاب في الحضانة
لعموم الايه في جميع الاحكام والاخت للاب والجد لتساويهما في الدرج ولا حضانة للعصبة من العصبة
مع الام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والام [illegible] من العصبة واذا اجتمع مع العصبة
ذكر من ذوي الارحام كالاخ والخال والجد اب الام كان الاقرب اولى لقوله تعالى واولوا الارحام
اولى ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب وذلك عام واذا لم يكن عصبة وهناك اخ لام والام وابوها
كان لهم الحضانة للايه وقال في خط وان كان نساء القرابة والرجال معهن فالذي عندي ان الام اولى من
كل احد فان لم يكن فكل امراة كانت اولى بميراثه فهي اولى به فان اجتمعا في درجة واحدة ولا مزية
فهو بينهما لقوله تعالى واولوا الارحام وهو عام وعلى هذا فالاخت للاب والام اولى من الاخت لاحدهما
لانها تدلي بسببين فان لم يكن فالاخت للاب اولى وقال بعضهم الاخت للام اولى والاولى اقوى
فان لم يكن اخت من اب فالاخت للام اولى والخالة وعندنا في درجة وعندهم الخالة مقدمة
وعندنا اذا اجتمعا اقرع بينهما اذا ثبت هذا فالخلاف في ثلثة مواضع فمن هو اولى بعد الام
الام الاخوات والعمات فعندي انهما سواء ويقرع بينهما الثاني الخالة اولى من ام الاب فعندهم على
قولين وعندي ان ام الاب اولى الثالث في الاخت للاب عندهم على قولين وعندي ان الاخت من
قبل الاب اولى وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والعم مؤخرة عن هؤلاء كلهن وكل موضع
قلنا انها احق فانها احق مع الولد كالام فهي احق حتى يبلغ فاذا بلغ تطوعت فان كان ذكر
فالمستحب له ان يفارقها وان كانت انثى فكذلك وان كانت بكرا كره له مفارقتها حتى تتزوج
ويدخل بها وكل موضع اجتمع اثنتان اختان او خالتان وكان المولود طفلا لا يعقل اقرع بينهما
فاذا بلغ حد التخيير خيرناه بينهما وام الام احق في الحضانة لوجه وكذلك ام اب الام لانهما

ورثان

ورثان عندنا واما اذا كان هناك رجال ونساء فالام اولى من الاب ومن كل احد ما لم تتزوج او يكون الولد كبيرا
او يبلغ سبع سنين فيكون للاب اولى واما غير الاب فهو اولى به على كل حال وان لم يكن ام فالاب وان علا
من امهات الام وان علون وعندهم امهات الام وان علون اولى فاذا لم يكن احد من امهات الام فالاب
اولى من كل من يتقرب به من الاخوة والاخوات والجد والجدة بلا خلاف وان كان معه من يتقرب بالام اخت
الام او خالة الام فليس معه غيرها فالاب اولى عندنا وعندهم على وجهين فاذا ثبت ان الاب اولى منهما فما
دام هو باق فهو اولى ثم امه وابوه في درجة ثم جده وجدته وان استوا
[illegible] كان
للاجماع على مذهب القوم اذا قالوا بمثل ما قلناه وفيه خلاف هذا
ميتا او هالكا فعندنا ان كل من كان اولى بميراثه فهو اولى به فان تساووا اقرع بينهم فمن خرج اسمه سلم
اليه الحضانة لفسق او كفر او رق فهو بمنزلة الميت سواء ويكون
وفيه خلاف وكل ابن
ان الاب عائبا انتقلت حضانته الى الجد لان القصد صيانته وحفظه وكان احق به من غيره
وكل من عدا الاب والجد ممن يتقرب بهما من الذكور لا حظ لهم في الحضانة عندنا ويقومون مقام الاب
والجد اذا كانوا اولى بميراثه وان تساووا فالقرعة وقال ابن [illegible] ابن البراج في المهذب اذا بانت
المراة من زوجها ولها منه ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت اولى بحضانته من ابيه وان كان بالغا عاقلا
خير بين ان يكون مع ابيه او امه وان كان صغيرا وقد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا كانت امه اولى
به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى [illegible] به الى تسع سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج فان
تزوجت كان الاب احق بولده ذكرا كان او طفلا غير مميز ولا عاقل وطفلا صغيرا كان لم
يبلغ سبع سنين او اكثر منها فان تزوجت وكان لها ام كانت امها احق به فان كان لجدة الطفل
ام لا زوج لها كانت احق به من الاب فان كان لها زوج وهناك ابو جد الطفل كانت اولى به من الاب
وكذلك الحكم فيها اذا علي ما ذكرناه من الاباء والامهات فان لم يكن امهات الام على ما ذكرناه كان الاب
احق به من كل احد من امهاته واباؤه يجرون في كونهم احق به مجرى امهاته غير امكان احق بحضانته
فان كان من يستحق ميراثه اكثر من واحد وتنازعوا في حضانته اقرع بينهم فمن خرج اسمه كان
اولى به وكذلك القول في اخوته واخواته اذا لم يكن له اب ولا احد ممن تقدم ذكره وقال ابن
حمزة اذا لم يكن احد الابوين فان كانت القرابة رجالا فاولاهم به احق بولايته وكذا ان كانت نساء
او ان كانت نساء ورجالا فالنساء اولى اذا كانت اقرب من الرجال اذا كانت في درجتهم وقال ابن

ان لم يكن لها زوج او كان لها زوج وجد [illegible] وان كان غير جد كان الاب احق به الطفل

فمن كان منهم احق بميراثه

ادريس ما ذكره الشيخ في ف من تحريم بحاجات الحالفين ومعظم قول الشافعي وبنا وهم على القول لا لعصبة
وقال وعندنا بالحل والحضانة اللاام بنفسهما والاب فاما غيرها فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل
الاب خاصة وهذا القول جهل منه وقلة تامل لفتاوي الاصحاب فقد ذكرنا ما ساوي من تقدمنا كالشيخ
وابن الجنيد وغيرهما وقد نص شيخنا المفيد ايضا على خلاف ما اختاره فقال وان مات الاب قامت
الام مقامه في كفالة الولد فان لم يكن لام وكان للاب قام مقامه في ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام
التي هي الجدة احق ... العلوي بالجملة فالحاجة ماسة الى تربيته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته
لزم تضيعه ... لا يستلزم اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر ولاية المال لكان
الاب احق من الام والجد لتقدم الاب اولى منها وليس كذلك بالاجماع **مسيلة** قد سبق الحكم في وطي
الجارية اذا اشتراها حاملا وقد تقدم القول لبعض علمائنا انه ... ببيع الولد فبعضهم جعله مكروها
وقد تقدم وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يبيعه على كل حال لانه ليس
له بغير خلاف والذي قاله الجنيد **مسيلة** لو جعل الشيخ في النهاية اكثر الحمل تسعة اشهر
كان له نفيه قال العشر في ... لان زمان الحمل اكثر من تسعة اشهر فان المقتضي مدة الحمل على الكثير من الناس
لان من النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن بعارض مدة من الزمان فيظن ان ذلك من ايام
الحمل وليس ذلك الا كذا ذكرناه وان رجلا تزوج بامراة ثم دخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول فجاءت بولد
لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه وقال الشيخ في ف اكثره عندنا
تسعة اشهر وقال بعض اصحابنا سنة وقال ابن الجنيد اقل الحمل عندنا ستة اشهر واكثره تسعة اشهر
واما السيد المرتضى في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان اكثر مدة الحمل سنة واحدة وقال
في جواب المسائل الموصليات الاولى انه لا يجوز ان يتجاوز الحمل اكثر من تسعة اشهر وقال ابن البراج
في كتابيه معا اكثر مدة الحمل تسعة اشهر وقال سلار اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر
وقال ابن حمزة اكثر مدة الحمل فيه روايات ثلث تسعة اشهر وعشرة وسنة وقال ابو الصلاح اكثره
تسعة اشهر والقريب بلغنا تسعة اشهر يصير الغاية في الحمل سنة كاملة فاذا طلق الرجل زوجته او مات عنها
فتزوجت وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فان كان لمدة طلقها او الوفاة عنها سنة فما دونها
فهو لاحق بالاول وابن ادريس وافق الشيخ في النهاية وقول السيد المرتضى لا باس به واعتدال في
الصلاح جيد **مسيلة** لو ان ولدت زوجته على فراشه حيا لاقل من ستة اشهر من يوم الاسها

عند ام
وحضانته
جوسهم وبعضهم
قال ان جاءت به اكثر من تسعة اشهر
وفي المفيد في المقنعة لا يكون زمان
وقال المفيد

بلى يولد في حكم العادة وهو بالخيار بين ان شاء اقربه وان شاء نفاه عنه والشيخ في النهاية قال فان
جاءت به لاقل من ستة اشهر حيا سليما جاز له نفيه عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه
والمعتمد لنا انه ليس ولده فسكوته عن نفيه يوجب الحاقه واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعا **مسيلة**
المشهور ان الامة اذا كانت زوجة كان لها ليلة وللحرة ليلتان في القسم وبه قال ابن ابي عقيل وظاهر
كلام المفيد المنع فانه قال وهذا الحكم يعني القسمة في حرائر النساء فاما الاماء وملك اليمين منهن فله
ان يقسم عليهن كيف شاء ويقيم عند كل واحدة منهن ما شاء وليس ... الاعتراض في
ذلك مجال وهذا ايوهم انه لا حق للامة المزوجة في القسم ... مقصد شيخنا المفيد عدم
القسم صارت المسيلة خلافية والا فلا لانها زوجة فلها حق الاستمتاع والاستيناس كما
نصفت في العدات عن الحرة ... في الاستناد وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
السلم قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج
عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة **مسيلة** المشهور ان القسمة تتناول الليل دون
النهار وقال ابن الجنيد العدل بين النساء اذا كن حراير مسلمات لم يتفضل احديهن على الاخرى
في الواجب لهن من بيت بالليل وقيلوله صبيحة تلك الليلة كانت ممنوعا من الوطي ولانا الاصل
براءة الذمة احتج بما رواه ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل له اربع نسوة فهو
يبيت عند ثلث منهن في لياليهن فاذا كانت عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال
انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك
مسيلة المشهور وجوب القسمة بين الازواج لان كلام الاصحاب يعطي ذلك
وقال الشيخ في ط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى
فمن تكفل بهذا فلا يلزمه القسمة لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت
في المساجد وعند اصدقائه فاما اذا اراد ان يبتدي بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة
منهن اولى بالتقدم من الاخرى ويمنع انه حقه المختص به بحيث يكون له تركه فانه حق مشترك
فللمراة المطالبة بحقها والاخبار وردت مطلقة بالامر بالقسمة قال الباقر عليه السلم قسم للمراة الحرة
الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه **مسيلة** قال ابن

ابي عقيل لو ان رجلا له امرأتان احديهما مسلمة والاخرى ذمية كانت في القسم بينهن ولو كانت احديهن
متعة والاخرى اعلان لم يكن للمتعة قسم ولا نفقة يأتيها متى شاء وقد قيل اذا كان له امرأتان متعة و اعلان
فله ان يقسم لاحديهن ليلة وللاخرى ثلث ليال لان له ان يتزوج منهن اربعا اما الذمية فقد قال ابن الجنيد
فيها والحرة الذمية اذا تقدم نكاحها نكاح الحرة المسلمة نظيرة الامة لغيره المنكوحة العقد معها وقد كان
للامة ليلة وللحرة ليلتان وبه قال الشيخ في ط والمفيد اطلق لما ذكر احكام القسمة قال هذا حكم حرائر
الا ... كفارة واما المتعة فالمشهور انه لا قسمة فيها والقائل الذي نقل ابن
ابي عقيل ... الفصل الثامن في النفقات مسئلة قال الشيخ
في ط نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا
فمد ونصف وان كان معسرا فقدر المد فالنفقات ثلث ... الموسر والمتوسط والمعسر وقال في
ف نفقات الزوجات مقدرة وهو مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ابن البراج نفقة الزوجات يعتبر بحال الزوج ولا يعتبر بحال الزوجة وقد ذكر ذلك انه كان موسرا
كان عليه في كل يوم مدان وان كان متوسطا فمد ونصف وان كان معسرا فقدر المد
وابن الجنيد لم يقدر بل اوجب للمرأة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا في الاخبار
والمتوسط ان يكون يطعمها اللحم في كل ثلثة ايام وقال ابن ادريس نفقة الزوجات عندنا غير
مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في ... فانه ذهب الى انها مقدرة وبلغها
مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة ... وهذا عجيب منه رضي الله عنه والشيخ بينا
وبين فان اخبارنا لم يرد منها خبر مقيد في نفقة واما اصحابنا المصنفون فما يوجد لاحد منهم تقدير
النفقة الا من تلده وتابعه والدليل على اصل المسئلة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف
الناس وايضا الاصل براءة الذمة من التقدير ومن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل
عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة وقول ابن ادريس وان كان جيدا لكن
نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق مسئلة قال الشيخ في ط اذا
كان الزوج كبيرا والمرأة صغيرة او بالعكس فلا نفقة وتبعهما ابن البراج وقال ابن الجنيد والتي
لم يمكن وطيها لصغرها او زوجها كبيرا او صغيرا لا نفقة عليه ولا على وليه الا ان يشترط ذلك

في المهذب

الكبير النفقة لزوجته الصغيرة لعدم
على الزوج وجوب ... نفقة ... ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب

عليه والتي يمكن وطؤها بالبلوغ بها فلها النفقة كان الزوج غير بالغ او بالغا ممتنعا من الوطي الا ان يكون
وليها اشترط الا نفقة عليه حتى يبلغ الى حال يصح وطيه وقال ابن ادريس الاولى عندي ان على وجوب
النفقة الزوجات ... والمعتمد ان الزوج الكبير لا نفقة عليه للزوجة الصغيرة لان المناط
في وجوب الانفاق على الزوجات التمكين التام المستند الى العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت
هنا واذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود المسبب واما الزوجة الكبيرة فان لها النفقة اذا كانت
ممكنة من نفسها وبذل التمكين عند الحاكم وان كان الزوج صغيرا ... الغير المعارض
فان المقتضي هو التمكين المستند الى العقد الصحيح ثابت هنا ... وهو الصغير عما يصلح
لا نعيه كما في نفقة الاقارب وهو اضعف واذا لم يمنع مع ضعف السبب فالاولى ان لا يمنع
مع قوله واحتجاج الشيخ باصالة براءة الذمة مع صغر الزوجة ممنوع مع كبرها فانه مع وجود
التام يعلم شغل الذمة مسئلة قال الشيخ في الثالث من الخلاف اذا اختلف الزوجان
بعد ان سلمت نفسها اليه في قبض المهر او النفقة فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج
وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا العادة جارية بانها لا تمكن من الدخول
بها الا بعد ان تستوفي المهر ولا يجتمعوا الا ويتفق النفقة فاذا ادعت خلاف العرف والعادة
فعليها البينة وقال في الجزء الثاني منه اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد اقبضتك
المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده لاجماع الفرقة
واخبارهم وقول النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي ... الزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه اقبض فعليه البينة
والا فعليها اليمين وقال في ط اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة فان كان قبل الزفاف وقبل
تسليم نفسها فانما يتصور الخلاف في قبض المهر فاما النفقة فلا لانها ما وجبت بعد لعدم التمكين
فاذا قال قد قبضت المهر فانكرت فالقول قولها لان الاصل انها ما قبضت وان كان الاختلاف بعد
تسليم نفسها وحصولها في منزله وتحت قبضته فانه يتصور هنا اختلافهما في الامرين معا واذا
اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم وقال بعضهم القول قول الزوج لان الظاهر يشهد له بان
العرف انها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر وهذا اشبه بروايات اصحابنا والوجه عندي ان القول
قول المرأة مطلقا فيهما معا لاصالة عدم الاقباض والروايات في الصداق محمولة على العادة في الزمن الاول

من ان المرأة انما تدخل بعد قبض المهر وابن ادريس اختاره وقلناه قال الشيخ في ف اذا احرمت بغير اذنه
فان كان في حجة الاسلام لم تسقط نفقتها وان كانت تطوعا سقطت وقال في ط اذا احرمت ففي
احرامها ثلث مسايل احدها احرمت باذنه واحرم معها فلها النفقة لانها ما خرجت من يده وقبضه
الثانية احرمت بغير اذنه فان كان بحجة الاسلام او كان تطوعا بغير اذنه فلا ينعقد عندنا احرامها ولا
يسقط نفقتها الثالثة احرمت وحدها باذنه فعندنا لها النفقة وبه قال قوم وقال اخرون لا نفقة لها
لانها [illegible] ونقوله في ف الا انه يجعل المقتضي لسقوط النفقة سفرها
وبعدها عنه [illegible] بالاحرام بل بمجرد السفر وغيبتها عنه بغير اذنه يسقط
نفقتها والظاهر ان الشيخ في ف قصد ذلك **مسيلة** قال الشيخ في ط العبد اذا تزوج باذن
مولاه وكان مكتسبا فالنفقة في كسبه ويكون اذن السيد [illegible] اذ ما في تعلق النفقة
وان لم يكن مكتسبا قال قوم تعلق برقبته لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق
لا نحقق لانه باختيار من له الحق فكان في ذمته كالقرض والاول اليق بمذهبنا فمن قال يتعلق برقبته
على ما اخترناه ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما عليه من النفقة فعل والا لم يمكن بيع كله كما قيل في
الجناية وبقاه ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده الى ملك سيد اخر وقال ابن الجنيد اذا اذن
السيد لعبده في التزويج فتزوج حرة او كتابية او امة مسلم فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المعسر الا
الكثير الا ان يكون السيد قد اشترط عليه في ماله او كسب [illegible] معلوما ولو ابق العبد لم يكن على السيد
نفقة المرأة وقال ابن حمزة ان تزوج باذنه او زوجه [illegible] وان لم يكن العبد مكتسبا لزمت السيد النفقة
وان كان العبد مكتسبا تخير سيده بين جعل النفقة في كسبه والانفاق في خالص ماله وقال ابن ادريس
النفقة لازمة للسيد لانه اذن في شي فلزمه توابعه وقول ابن حمزة هو الاقوى عندي لان للسيد جهات
القضا كالدين **مسيلة** قال الشيخ في ط لو طلقها العبد باينا وكانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة
عليه لان العبد لا يجب عليه نفقة ذوي ارحامه وان قلنا للحامل وجب وقد مضى ان على مذهبنا ان النفقة
للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة كان قويا
وهذا يدل على تردده في هذا الحكم والوجه عندي الاول لان النفقة للحمل بالبعد ان **مسيلة**
قال الشيخ في ط اذا كان النكاح مفسوخا كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمى ولو لم يسم وجب مهر المثل

احرامها

فاذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا وان كان تطوعا عم عندنا

مسئلة المتمتع بها لو كانت حاملا او اذا وجبت [illegible] او انقضت فعلى قول الشيخ لها النفقة للحمل

ان كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الاخبار ومن قال ان النفقة للحمل فههنا لها النفقة لانه ولده ومن قال
النفقة للحامل قال لا نفقة لها لان النفقة تستند الى نكاح له حرمة ولا حرمة لهذا اذا وقع فاسدا والبحث يقع في
مقامين الاول ايجاب المسمى وليس بمعتمد بل الواجب مهر المثل لان العقد وقع فاسدا من اصله ولا اثر
لما تضمنه من التسمية وقد تقدم واما النفقة فان قلنا انها للحمل وجبت وان قلنا للحامل لم يجب **مسيلة**
لو لاعن في نفي النسب سقطت النفقة فان كذب نفسه قال الشيخ في ط اعاد النسب والنفقة في المستقبل
ولها ان ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لانها انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا اعاد النسب عادت النفقة
ولو طلقها باينا ثم ظهر بها حمل فنفاه قبل وضع اللعان على نفي الحمل [illegible] وهو صحيح عندنا فاذا
لاعن سقطت نفقتها فان اكذب نفسه عاد النسب وعاد [illegible] من حين اللعان
الى حين التكذيب وهكذا ان وضعته وارضعته ثم اكذب نفسه فعليه نفقتها زمان العدة واجرة
حضانتها لانه قد بان انه كان [illegible] عليه وحاصله ان كل ما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه وفي
[illegible] ع بين اللعان والتكذيب نظر لان نفقة الاقارب لا تقضى **مسيلة** في ط اذا طلق
الحامل باينا وجبت النفقة ولمن يجب فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو اصحهما عند المخالف
والثاني النفقة للحمل وهو اقواهما عندي بدليل انه لو كانت حائلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت
النفقة فلما وجبت لوجوده وسقطت بعدمه ثبت ان النفقة له لانها كالزوجية لها النفقة واذا زالت
الزوجية فلا نفقة لها فكانت النفقة لاجل الزوجية ولانه لما كانت النفقة له لو كان منفصلا فكذا اذا
كان متصلا ولان اصحابنا رووا ان ينفق عليها من مال الحمل فدل على انه لا يجب لها ومن خالف قال لو
كانت النفقة لاجل الحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كان نفقتها مقدرة بحال الزوج يجب عليه
بقدره ونفقة الاقارب غير مقدرة دل على انه لها لان نفقة الاقارب على الكفاية وايضا فلو كان
لاجل الحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا فلما ثبت انه لا يجب عليه ثبت ما قلناه وايضا فلو كانت
نفقة الولد لوجب ان يسقط بيسار الولد وهو اذا ورث او اوصي له بشي فقبله ابوه فلما لم يسقط
بيساره ثبت انها ليست نفقة الولد وعندنا يسقط بيساره ويقتضي المذهب على الجد فالخلاف في جميع
ما قالوه وفايدة الخلاف اشياء منها اذا تزوج حر بامة وابانها وهي حامل فمن قال للحمل لم يجب على
والده بل على سيده وهو سيد الام ومن قال انها لاجلها كانت على زوجها ومنها اذا تزوج عبد بامة
وابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة

للحامل

قال الشيخ

انها يجب

وجبت

اقاربه ومن قال لها لاجلها قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج عبد بحرة فابانها وكانت حاملا
فمن قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج حر بحرة فابانها وكانت حاملا فمن قال النفقة للحمل قال تجب
على الزوجة لانه ولد حرة وابوه مملوك ومن قال لها لاجلها قال يكون في كسبه ومنها اذا كان النكاح فاسدا
والزوج حر فمن قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة والحرمة له
ومن قال للحمل فعليه النفقة لانها نفقة ولده ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في باب لحوق
النسب وثبوته وبتعميم الرواج على ذلك وقد تقدم البحث فيه **مسألة** قال ابن الجنيد ومن ضمن
ابو ص ... ان النفقة تابعة للصداق قال والوجه المنع فانه لا يجب نفقة حجة
الولي ... المشهور انه لا خيار للزوجة في الفسخ بالاعسار من النفقة
اختاره الشيخ في ط وف واوجب عليها الصبر وبه قال ابن حمزة وابن ادريس عملا باستصحاب لزوم العقد
وقال ابن الجنيد بالخيار لها ... عن الصادق ع ولاشتماله على ... الا يمكنها الانفاق لعسرها فلم
يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع وهو معارض بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام
استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يحبسه
وقال ان مع العسر يسرا والجواب نحن لا نوجب الحبس بل نقول بالخيار في الفسخ والصبر ونحن في ذلك
من المتوقفين **مسألة** لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولا على الوالد
وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لاصالة البراءة واوجب الشيخ في ط النفقة فيها لانها من مؤونة
والده واوجب لها ايضا الفطرة لانها بمنزلة النفقة و... **مسألة** قال ابن الجنيد اذا امر السيد
عبده فضل كسبه لزمه النفقة على الذي ولده وكذا ... عن ضريبة لو جعلها عليه والوجه المنع
لانا نمنع الملك مطلقا ولو ثبت لم يكن مستقرا بل للسيد المطالبة به متى شاء فلا ينافي طلبه وجوب
الانفاق عليه **كتاب الطلاق وتوابعه وفيه فصول الاول في الطلاق**
مسألة قال الشيخ في النهاية فان طلق الرجل امرأته وهو زائل العقل بالسكر او الجنون او
وما اشبههما كان طلاقه غير واقع فان احتاج من هذه صورته الى الطلاق طلق عنه
وليه فان لم يكن له ولي طلق عنه الامام او من نصبه الامام وقال في ف في كتاب الخلع ليس للولي
ان يطلق عن المولى عليه لا بعوض ولا بغير عوض لاجماع الفرقة ولاصالة بقاء العقد وصحته
وقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وقال ابن ادريس

مسألة موسر لا ينفق على الاقارب ... يفرق بينهما فيتوصل الى جبره على الطلاق فان لم يطلق طلق عنه او فسخ نكاحه او ... يفسخ نكاحها والفقيه كالامام ... للاجبار ... لنا العقل ورواية ... ولنا اولي الامر منكم عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم صلبها والا فرق بينهما ع

مثل السكران م

الولي ان يكون غير السكران والا لي غير الزوج الطلاق لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعل لغيره الطلاق فيحتاج الى دليل وايضا الرسول عليه السلام
قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والذي اخذ بالساق هو الزوج فان قيل هنا والي عليه ناظر في مصالحه
فله فعل ما شاء مما هو راجع الى مصالحه قلنا لا خلاف ان الصبي لا يطلق عنه وليه وهو ناظر في
اموره وايضا الطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهو غير موجود في هؤلاء
ولنا في هذه المسألة نظر والذي وقع التحقيق للناس ذلك ان الحق ... غيره لما تقدمناه
من الاخبار وبقاء الزوجية بينهما فمن ابانها عنه بطلاق غير ... قال الشيخ في
النهاية لنا ان مصلحة المجنون منوطة بتصرف الولي عند تعذر كون افعاله منا طالها وعدم توقع
زوال العذر ولانه لو لم يجعل الله ... ذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجية
وكون مصلحته في ... رامه بالنفقة والنبي عليه السلام نفى الضرر مطلقا بخلاف الطفل لان
... منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وقد روى الصدوق عن الحلبي عن الصادق ع قال
سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن المرأة اذا كانت كذلك ايجوز بيعها وصدقتها
فقال لا وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه
فقال ما هو قلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق
هو فلا قال وتصديق ذلك ما رواه صفوان بن يحيى ... عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى ... طلاق وليه عليه فقال ... هو لا يطلق قال قلت لا يعرف
حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ... يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي

واحتج م

واحتج الشيخ بالاجماع ممنوع واصالة بقاء العقد وصحته انما يتم قبل ايقاع الطلاق اما بعده فممنوع والخبر

طلاق م

لو تعلق قلنا بموجبه فان الولي كالوكيل وكما يصح طلاق الوكيل كذا يصح الولي ولم يوجب احد ايقاع
الزوج مباشرة وكلام ابن ادريس في غاية السقوط فان الاية تدل على التحريم مع الطلاق المستند الى
الزوج والمباشرة والتسبيب سواء ولو ثبت الفرق لكن الاية لا تدل على حكم التسبيب بنفي ولا اثبات فلا يجوز
جعلها دليلا على النفي كما لا تجعل دليلا على الثبوت واشتراط نية المطلق ثابت كالوكيل والتحقيق
الذي ظهر لنا بعد النظر فاسد **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امرأته وهو
مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج

فان تزوجت فلا ميراث لها وان زادت على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث ولا فرق في جميع هذه الاحكام من ان
يكون المطلقة في الاولى او الثانية او الثالثة بسواء كان له عليها رجعة او لم يكن فان للوارثة ثابت بينهما
على ما قدمناه هذا اذا كان المرض يستمر به الى ان يتوفى فان صح من مرضه ثم مات لم يكن لها ميراث الا اذا كان
طلاقا يملك فيه رجعتها فانها ترثه ما لم تخرج من العدة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الطلاق
اذا كان رجعيا ورثها الرجل ما دامت في العدة فاذا خرجت من العدة لم يرثها وهي ترثه بعد خروجها من
العدة الى سنة ما لم تتزوج [illegible] من مرضه ذلك فاما اذا كان الطلاق غير رجعي وهو الطلاق البائن
فانه لا يرثها [illegible] وهي ترثه مدة السنة على ما قدمناه لانها بعد الطلاق البائن
غير زوجة والعصمة بينهما قد انقطعت [illegible] لاجماع لها وارثته والاجماع فيعني على انه يرثها بعد الطلاق
البائن وقد رجع شيخنا عما قاله في نهايته في مسائل خلافه فقال المطلقة التطليقة الثالثة في حال
المرض ترث ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض ما لم [illegible] فان تزوجت فلا ميراث لها
والرجل يرثها ما دامت في العدة الرجعية فاما في البائنة فلا يرثها على حال بالاجماع الفرقة
وقال ايضا في ف المريض اذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو
من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على
السنة يوم واحد لم ترثه ومثله قال في ط وقال ابن البراج فان طلق المريض ورثته الزوجة ما بينها
وبين سنة ان لم يبرأ من مرضه ولا تتزوج المرأة فان برئ المريض من مرضه ثم مات بعد ذلك لم ترثه المرأة وكذلك ان
تزوجت المرأة بعد خروجها من عدتها لم يكن لها ميراث فان [illegible] تزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد
ذلك ميراث وهو يرث المرأة ما دامت في العدة فاذا خرجت منها لم يكن له منها ميراث ولا فرق في ذلك
بين ان يكون تطليقة اولة او ثانية او ثالثة والشيخ المفيد وابن الجنيد معا ذكرا ان الزوجة ترثه الى
سنة ولم يذكرا الحكم وكذا السيد المرتضى وابو الصلاح وقال ابن حمزة اذا طلق المريض زوجته بائنا
او رجعيا ومات احدهما في العدة وهي في العدة توارثا فان خرجت من العدة لم يرثها الرجل وورثته
هي الى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها او المعتمد ما ذكره الشيخ في ف لنا ان المقتضي
لاستحقاق الميراث ثابت والمعارض منتف فيثبت الحكم اما ثبوت المقتضي فلان الطلاق البائن قاطع
للعصمة مناف الميراث بالاجماع وقد حصل بالغرض واما انتفاء المعارض فليس الا التهمة في نفي
ارثها ومعارضة المطلق بنقيض قصده كما عورض بنقيض مطلوبه في منع الارث والتهمة منفية

الزوج

في طرف الزوج اذا لم يقصد ميراثا وما رواه زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل يطلق
امرأته قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة والعبد لا يصلح في ميراثها اجماعا فيبقى في ميراثه ولقوله
واذا انتفى انتفى الحكم تحقيقا للثبوت فائدته وما رواه الحلبي في الحسن انه سئل عن الرجل يحضره الموت
فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانها
فيها في الحكم فهو في البائن احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل
يطلق امرأته اخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة والجواب [illegible] وهو شيوعه
من طرقه دون اخرى [illegible] يعارض بما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن
ثم يطلقها ثالثة وهو مريض قال ترثه والتحقيق يدل عليه [illegible] رواية محمد بن قيس عن
عن الباقر عليه السلام في المرأة اذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه ما دامت في الدم
منها الثالثة في المطلقتين الاوليين فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها ولا يرث منها وان
[illegible] ترث من ديتها وان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما صاحبه قال الشيخ وهذا الخبر
محمول على انه يطلقها في حال الصحة ثم يموت بعد ذلك لان من طلق امرأته وهو صحيح فانما يثبت التوارث
بينهما ما دام له عليها رجعة وان لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما والمريض مخصوص بانها ترثه ما
بينها وبين سنة وليس ذلك في غيره مسئلة لو انتفت التهمة كما لو سألته الطلاق ثلثا فطلق
قال في ط وف قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في طلاقها وقال بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا اذا وقع الثالثة
لعموم الاخبار وقال في الاستبصار الذي [illegible] هو انها انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها
لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعة اشهر
وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم روى عن محمد بن قاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث
المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات
لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ثم قال والوجه فيه ان نخصص عموم تضمن الخبر من المختلعة
والمباراة لان العلة في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما
تكون كارهة له وعلى هذا لا تنافي بين الاخبار واختار ابن ادريس قول الشيخ في ف ونازع في
الاستبصار وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة والمعتمد قول الشيخ في الاستبصار

المقدم

وبه

من ذلك لثبوت التوارث بينهما وان انقطعت العصمة وانتفت المراجعة كما انه مخصوص

والمستامرة

اخبار بدم

لنا ان المقتضي للتوارث منتفٍ وهو التهمة فينتفي معلوله تذنيب كل اسباب التهمة مقتضية لنفي التوارث فلو
طلق الكتابية والامة فلا ميراث لهما لو اسلمت واعتقت بعد الطلاق وقد نص على ذلك ابن الجنيد فقال
فان كانت كتابية او مملوكة في هذه الحال فاسلمت او اعتقت قبل ان يموت في مرضه فلا ميراث لها منه قال
وان كانت عنده على هذه الحال فكانت الكتابية قد اسلمت واعتقت الامة ولم يعلم الزوج ذلك من حالها
فطلقها في مرضه الذي مات فيه بان يقول امراتي الذمية او زوجتي فلانة الامة المملوكة لبني فلان
طالق فانهما لا يرثانه فان [illegible] زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية اسلمت و عتقت
[illegible] المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه وهذا هو الوجه عندي ويجي
على كلام ابن ادريس الارث مطلقا وليس بجيد مسألة اذا خيرها فاختارت نفسها قال الشيخ في
ف وط وقال قوم من اصحابنا اذا نويا وقع الطلاق قال في [illegible] من قال تقع واحدة رجعية ومنهم
من قال باينة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم ومن خالف في [illegible] لانه شاذ منهم وقال
ابن الجنيد اذا اراد الرجل ان يخير امراته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي
اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك
بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها الا تفعله صح اختيارها
لها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت
مدخولا بها وكان تخييره اياها من غير عوض اخذه منها كانت كالتطليقة الواحدة التي هو احق برجعتها
في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة [illegible] ان تخييره عن عوض اخذه فهي باين وهي
املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه [illegible] قبله جاز اختيارها وان اختارت بعد
لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول عليهم السلم ان يخير الرجل امراته ويجعل امرها اليها
في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المراة نفسها في المجلس فهي تطليقة
واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت
المراة نفسها لم يقع شي ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك فسكتت او تحولت من
مجلسها بطل اختيارها بترك ذلك وان سمى الرجل في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت
كان ذلك له وليس يجوز للرجل ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين
فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل امراته

او اخاها

في مجلس

في المقنع الا ان [illegible] المراة [illegible] في قوله لم يقع الطلاق

او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها وقال علي بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على
شك فيه طلاق السنة فطلاق العدة الى ان قال وهذا التخيير وما بحث عن تلك الاقسام الى ان وصل الى
التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه صلى الله عليه وآله بمقالة قالها بعض نسائه اترى محمدا لو طلقنا
لم يجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وآله ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن النبي
في مشربة ابرهيم ثم نزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار [illegible] منكن
اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق ولو اخترن [illegible] تخييرا
ذلك خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وآله وابن [illegible] في الكامل وافق الشيخ في النهاية وقال ابن ادريس ومتى جعل اليها
[illegible] او اختارت نفسها [illegible] اصحابنا في ذلك فبعض اوقع الفرقة بذلك وبعض لا يوقعها ولا يعتد
[illegible] وخص هذا الحكم برسوله عليه السلم وهذا هو الاظهر الاكثر المعمول عليه بين الطائفة وهو خيرة شيخنا
ابي جعفر والاول خيرة السيد المرتضى دليلنا الاصل بقاء العقد والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة بقاء العقد
والتمسك بالزوجية الثابتة قبله واصالة عدم تاثيرها في البينونة وما رواه عيص بن القسم عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن رجل خير امراته فاختارت نفسها بانت منه فقال لا انما هذا شي كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر
بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وعن محمد
بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني سمعت [illegible] يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله
ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبنّ فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة
وما للناس والخيار انما هذا شي خص الله به نبيه رسول الله صلى الله عليه وآله احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر
عليه السلم قال قلت له رجل خير امراته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فان تفرقا فلا خيار لها وفي الموثق
عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال لا الاختيار الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح
عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد
زالت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وهذا الحديث اصح ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ في جواب التعقيب يحمل على
انها موافقة لمذهب العامة ولو لم نحمل هذه الاخبار على ما قلنا لاحتجنا الى ان نطرح الاخبار التي تضمنت

ذلك لغو واقع وان ذلك كان بخصّ النبي صلعم وان ذلك شيء كان يرويه عن ابي عبد الله عليه السلام وما جرى مجرى ذلك
من الالفاظ ولم يمكنا ان نعمل بها على وجه وذلك لا يجوز على حال وليس بعيدا من الصواب حمل الروايات
على ما اذا طلقت بعد التخيير مسئلة اختلف القايلون بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة واحدة
رجعية وقال اخرون انه يقع واحدة باينة احتج الاولون باصالة بقاء الرجعة وما رواه زرارة في
الموثق عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل خير امراته فقال الخيار لها ما داما في المجلس فاذا تفرقا فلا
خيار لها [illegible] طلقت نفسها ثلثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر
واحدة وهو احق برجعتها [illegible] في عدتها فقد خير رسول الله صلعم نسائه واخترنه فكان ذلك
طلاقا قال فقلت له لو اخترن انفسهن لبنّ قال فقال الحبيبي ما ظنك برسول الله صلعم لو اخترن انفسهن
الكان يمسكهن احتج الاخرون بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام [illegible] قال اذا اختارت نفسها فهي
تطليقة باينة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن بريد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام
قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من
ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما اذا عرفت هذا فابن ابي عقيل جعله طلقة رجعية وكذا
ابن الجنيد قال ان كان عن عوض كان باينا والا كان رجعيا مسئلة المشهور انه لا يقع
الطلاق بقوله اعتدي وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما
ما عدا ذلك فلا يقع به لنا اصالة بقاء العقد وعدم [illegible] هذا اللفظ في منعه احتج ابن الجنيد
بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام [illegible] سئل عن رجل قال لامراته انت علي حرام
او طلقها باينة او برية او خلية قال هذا الكل [illegible] ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد
ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك
رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها
انت طالق وعن علي بن حسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق
او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي
قال محمد بن الحسن بن سماعة هذا غلط ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر
من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت

الا ان ابن الجنيد

بدل
او بتة او برية او خلية

الاحاديث التي قدمناها من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لا ينافي الصحيح على ما قال ابن سماعة لان قوله لها
اعتدي انما يكون به اعتبار اذا تقدمه قوله انت طالق ثم يقول اعتدي لان قوله لها
اعتدي ليس له معنى لو لانه ان يقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار
اذن بالطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها على انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها
ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة مسئلة
قال الشيخ في النهاية فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الا [illegible] ما يكون
في حكم الطلاق اربعا شيا ، وعد من جملتها قوله نعم كما نحن فيه
اذا قيل للرجل هل طلقت زوجتك فلانة فقال نعم كان طلاقا قصدا والتحقيق ان نقول ان قصد بذلك الا
طلاق سابق حكم عليه به ظاهرا [illegible] في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء هل يصح ظاهر كلام
ظاهر كلام ابن [illegible] المنع والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهو ضعيف ما يرى
التفاء ولان قوله نعم يتضمن اعادة السوال والسكوني عندي ضعيف لا يعول على ما ينفرد به مع ان الشيخ
قال في ط يلزم الطلاق فان كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا دليل على انه
جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء ويحمل الرواية في قوله عليه السلام قد طلقها حينئذ على انه اتى بالسبب الموجب للحكم
عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في [illegible] الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في رجل قال لامراته انتي حرام او باينة او بتة او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في
قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والشيخ ايضا روى ذلك قوله او اعتدي
مسئلة قال الشيخ في ط لو قال بغير العربية انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة
وقال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة وعد منها تطليقها بما يفيد معناه بالعربية من اللغات والطلق
ايضا وقال ابن البراج ومن لم يحسن الكلام بالعربية من الاعاجم وغيرهم اذا تلفظوا بما يوجب في لغتهم
عما يعبر به عن الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق الا باللسان باي لغة كان كما ذكرناه
مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة وظاهره يعطي موافقة الطلاق الشيخ وان لم يكن ناطقا
وقال ابن ادريس وما يقوم مقامه من قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة
بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو

لكن زاد ثم

قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال
نعم كان ذلك اقرارا منه بالطلاق طلقت
فقال نعم

اذا تعذر عليه لفظ العربية فاما اذا كان قادرا على
التلفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة

المعاني دون الالفاظ لانتفاء الاثر فنسبة الالفاظ اليها متساوية ويؤيده ما رواه حفص عن ابيه عن علي عليه السلام
قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق واحتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على بقاء
العقد والفرقة امر شرعي ولم يثبت ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
فان كتب بيده انه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق وان كان غائبا فكتب بخطه ان فلانة طالق وقع
الطلاق فان قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال في الخلاف اذا كتب
بطلاق زوجته و[illegible] الطلاق لا يقع بالخلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء واستدل
با[illegible] دليل على وقوع الطلاق بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ
به ولا ينويه فلا يقع به شيء بلا خلاف واذا تلفظ به وكتبه وقع باللفظ فاذا كتب ونوى ولم يتلفظ فعندنا
لا يقع به شيء واذا كان قادرا على التلفظ وقع واحدة اذا نواها [illegible] ولهم فيه قولان احدهما لا يقع و[illegible]
اصحابنا انه ان كان مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فانه لا يقع وقال ابن الجنيد وان
اشهدوا ان الكتب الى فلانة بطلاقها او كتبه هو بخطه ولم يتلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج
في الكامل بمثل قول الشيخ في النهاية وقال في المهذب اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ به ولم ينوه لم
يقع طلاقه فان تلفظ به وكتبه وقع باللفظ اذا كان معه النية للفرقة فان كتب ونوى ولم يتلفظ
بذلك لم يقع به طلاق هنا اذا كان قادرا على التلفظ فان لم يكن قادرا على ذلك ونوى الطلاق وقع طلقة
واحدة بغير زيادة عليها وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء والكتابة من الحر
من الغائب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد [illegible] ويسلم من الساهين ولا يفارقهما حتى يقرأ
الشهادة ويعلما المطلقة وقال ابن ادريس لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه ان فلانة طالق وان كان غائبا بغير
خلاف من محصل لانا اجمعنا على انه لا يقع الطلاق بغير ما يتلفظ به المطلق ومن كتب فما تلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد
وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا او فرقة يحتاج الى دليل وقد رجع شيخنا عما قاله في نهايته في مسائل
خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في ف لنا ان الطلاق ازالة لقيد النكاح الثابت شرعا فيقف على دلالة الشرع عليه
لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولان الكنايات اللفظية غير مؤثرة في الازالة وان قصد بها ذلك فالكتابة
اولى بعدم الازالة فان نسبة اللفظ الى اللفظ بدلالته على معناه لدلالة اقوى من نسبة الكتابة الى اللفظ ولان
النكاح لا يثبت بالكتابة فلا يثبت ضده ولان للاشياء وجودا في الاعيان ووجودا في الاذهان ووجودا
في العبارة ووجودا في الكتابة والوجود الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية والعبارة تدل

على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على العبارة دلالة وضعية ايضا والمناط في زوال قيد النكاح
انما هو اللفظ ولا يلزم من اقتضاء المدلول امرا اقتضاء دليله ذلك الامر للمغايرة بين الدال والمدلول وما
رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه
قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به احتج الشيخ بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه
يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق [illegible]
المحمول على حالة الاضطرار او يكون لفظا او للتفضيل [illegible]
والرواية الاولى مطلقة والمقيد مقدم انا نقول الغيبة والحضور لا تأثير لهما في التسبيب فانا نعلم ان
[illegible] من الغائب والحاضر وكذا الكتابة لو كان سببا لتساوى
[illegible] حبا في البينونة
في [illegible] بسبب موافقة الاصل وتأيدها بالنظر والشهرة في العمل
مسئلة قال ابن البراج في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه طلقها اذا كان حاضرا في
البلد فان كان غائبا لم يكن جائزا في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد فقال لا بأس
بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته وخلع امرأته فاذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الزوج من
السنة وقع وقال ابن ادريس يقع الطلاق سواء كان الزوج حاضرا او غائبا وهو المعتمد لنا اصالة
صحة الوكالة وصحة الايقاع للصيغة له انتفاء نظر الشرع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء
المعارض وهو عدم اشتراط المباشرة لانه في الشرع في ايقاع هذا الفعل من مباشرة دون
غيره وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل جعل امر امرأته الى رجل
فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال
في الحال يدل على العموم في المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز الوكالة
في الطلاق قال في التهذيب وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون
الرجل فيها حاضرا غير غائب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز وكالته في الطلاق والاخبار
الاولة في تجويز الوكالة مختصة بحالة الغيبة [illegible] جمعا بين الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على الذي [illegible]
ان لا تجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل وقال الشيخ وينبغي ان يكون العمل على الاخبار كلها حسب ما
قدمناه والجواب رواية ابن سماعة [illegible] والذي يكون اولى **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن شرائط الطلاق

العامة ان يطلقها تطليقة واحدة فان طلقها اكثر من ثنتين او ثلثا او ما زاد عليه لم يقع اكثر من واحدة اذا

اجتمعت الشرائط وكذا في طروف اذا طلقها ثلث بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل الشروط

عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيئا اصلا وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الطلاق الثلث

بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك وقد روي عن ابن عباس وطاووس يذهبان الى ما تقوله

الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحق ان الطلاق الثلث يرد الى واحده وهو

يشعر بطلاقها [illegible] المسائل الناصرية انها تطلق واحده وهذا الذي يذهب اليه اصحابنا

وقال قوم منهم [illegible] يقع شي منه والمعول على ما قدمناه واستدل على بوجود المقتضي

والايقاع بالثلث غير موثر كما لو قال عقيب انت طالق ان دخلت الدار واكلت الخبز وقال ابن ابي عقيل لو طلقها

ثلثا واحتمي طاهر لم يقع عليها شي وشرط سلار في الطلاق [illegible] موحدا وابن البراج وافق الشيخ

في النهاية في كتابيه معا وقال ابن حمزه وبدع في القول وهو الطلاق المعلق بشرط وايقاع

بلفظة واحدة ولا يقع كلاهما وقال بعض اصحابنا يقع واحده من ثلث والاول هو الصحيح وابن زهره

وابن ادريس وافق الشيخ في النهاية ايضا وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت والمانع لا يصلح

للمانعية فيثبت الحكم واما وجود المقتضي فهو لقوله الطلاق وقوله انت طالق للاجماع على سببيته مع وجود

شرايط والتقدير حصول ذلك واما عدم صلاحية المعارض للمانعية فلانه ليس الا قوله ثلثا وهو

لا موكد لكثرة الطلاق وايقاعها بانو سبب البينونة [illegible] الموجودة في الثلثة لتركيبها عنها وعن

امرين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي [illegible] خاليا عن المعارض وما رواه جميل بن دراج

في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وفي

عن بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم قال ان طلقها للعدة من واحدة فليس الفضل على الواحده بطلاق

السيد المرتضى وابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم من طلق ثلثا في مجلس

فليس بشي من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وذكر طلاق ابن عمر ولان الواحدة المنفردة المقيدة

بقيد الواحدة غير مراده فلا يقع لاشتراط القصد في الطلاق والثلث غير واقعة اجماعا والجواب انا نقول

بموجب الخبر فان الثلاث لا تقع فانه ليس بشي يوجب ما قصده والعقل والاختياري الصادر عن الحيوان

اذا لم يحصل غايته يسمى باطلا فلا يكون شيئا قال الشيخ يحتمل ان يكون المراد طلقها وهي حائض لانه ذكر

حديث ابن عمر وابن عمر طلق في الحيض ثلثا روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من طلق المرأة

ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشي وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق وقال كل شي خالف كتاب الله

فانا في بين الواحدة المطلقة وبين الثلث والاولى حمل الرواية الايقاع قد روى علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد

الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة

على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله لا يلزمه الطلاق

ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا

لمن طلق ثلثا في مجلس وعن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم قال [illegible] ثلثا في مجلس

ذوات ازواج انا نجيب عن الاول بانه غير مخالف للاخبار الكثيرة [illegible]

انه نهى عن الشهادة الطلاق ثلثا ونحن نقول بموجبه اذ الواقع واحدة وعن الثالث القول بالموجب

فان ذات العدة الرجعية كذا [illegible] **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى لم يكن دخل

[illegible] طلقها وقع الطلاق [illegible] حائضا وكذلك ان كان غائبا شهرا فصاعدا وقع طلاقه

ان كانت حائضا وقال في موضع اخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا

لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه

بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وقال

المفيد رحمه الله ومن كان غائبا عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء

لكنه لا بد من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا

او حائضا وعلى كل حال وكذا قال سلار [illegible] عقيل وقد تواترت الاخبار عن الصادقين عليهم السلم

ان خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء ازواجهن [illegible] اي وقت شاء او لهن التي يئست من الحيض والتي

لم تبلغ المحيض والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها بتطليقة واحدة غير ولم يقيد بعدة الغيبة

بتقدير معين وقال علي بن بابويه واعلم بان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن

وعد منهن كذا وقال ابن البراج ان كان لما خرج كانت طهرا طاهرا لم يقربها فيه بجماع طلقها اي وقت

وان كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها

بعد ذلك اي وقت اراد وقال ابو الصلاح ومن شروط صحة الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه يجب

يمكن اعتباره واحترزنا بانه لا يمكن ذلك فيها وهي التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ والايسة والحامل والغايبة

لتعذر العلم فيهن مع قبح التكليف مع التعذر وابن حمزة قدر بشهر فصاعدا وقال ابن الجنيد ما

الطلاق في حل شرايطه وقع م

قال والغايب لا يطلق حتى يعلم ان المرأة بريئة من الحمل او هي حامل فاذا علم ذلك فاوقع الطلاق على شرايط
فاوقع ثم قال وينتظر الغايب بزوجته من اخر جماع اوقعه ثلثة اشهر اذا كانت ممن تحيض واذا كانت ايسة
او لم تبلغ المحيض جاز له ان يطلقها اذا شاء وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغايب ان يطلق
امرأته فحد غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر او اوسطه ثلثة اشهر
وادناه شهر وقد روى صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الغايب
الذي يطلق [...] اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر وقد روى محمد
ب[...] عليه السلم قال الغايب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا وقال
ابن ادريس وكذلك ان كان [...] ما يعرف من حالها وعادتها وقع طلاقها قال وليس الاعتبار
بالشهر الذي اعتبره في النهاية بل بما يعرف من حال امرأته في شهر او شهرين او ثلثة على قدر عادتها وقد
حقق هنا في استبصاره ورجع عن اطلاق ما في نهايته و[...] قال ابن الجنيد لما رواه جميل
بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له
حتى يمضي ثلثة اشهر ولان هنا قد اعتبره الشارع في عدة غير الحايض اذا كان مثلها تحيض ليعلم
بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن
الرجل يطلق امرأته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح
عن اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلم قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها
والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من المحيض وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله
الرجل يطلق امرأته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وعن اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلم قال الغايب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم
الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر
وقد جمع الشيخ بين الاخبار بالحمل على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها
تحيض في شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في [...] فلينتظر تلك
الزيادة فالمراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع وقد علم بذلك هذه
الاخبار احتجاج من خالف ما اخترناه • **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل زوجة
معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغايب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي

ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها ان شاء وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حايض بغير خلاف
ومحل الحاضر في البلد على تلك قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل
ظاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج عليه
ولولا اجماعنا على طلاق الغايب وان كانت زوجته حايضا لما صح ويخطاه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان
المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان
لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد [...] ان [...] الا
الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم اذ التقدير [...] ثبوت الحكم عنده فهو ظاهر
ولان المقتضي لجواز تطليق الغايب وهو خفاء حال المعتد مع غلبة ظنه بالانتقال عن طهر المواقعة
الى غيره موجود هنا وثبوت[...] يستلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في ذلك الى القياس بل الى ما يعلم
عليه وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن
رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغايب عن اهله يطلقها
قيد ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في
تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وهذا نص في الباب واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح المنقول
واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا [...] مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته
وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت [...] فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في
بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة
واقعها ثم طلقها بعد المواقعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته
فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك
حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وما لم يفصل وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد الحبلى اذا
طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يراجعها فاذا اراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعه ثم
طلقها فان راجعها الثانية واراد طلاقها كذلك فاذا راجعها ثم طلقها كذلك فاذا راجعها ثم طلقها
كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ومنع ابن ادريس ذلك وجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة

فلا تعتد له م

بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه فيطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه م م

كذلك صح

اذا لم يبلغ من كتاب ولا سنة متواترة والاصل الصحة مع عموم فان طلقها الطلاق مرتان ... وهو خبر واحد
اورده في نهايته ايراد الاعتقاد والشيخ رحمه الله احتج بما رواه اسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
الحبلى تطلق تطليقة واحدة فان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب
من الخطاب ثم روى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها
الثالثة قال تبين منه [illegible] حتى تنكح زوجا غيره ثم قال هذا الحديث ... لنا في ما تقدم من ان الطلاق الحامل
طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها وفي
[illegible] فانه بدا له بعدما راجعها ان يطلقها قال حتى تضع ثم قال الرجل
اذا لم يرد ان يطلقها اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة اما العدة فيجوز لما رواه اسحق بن عمار عن ابي الحسن
الاول عليه السلام قال سالته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له [illegible] حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قال قلت الست
اذا جامعها لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد [illegible] حدة قد بان حملها
الكناني قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود
قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى
يمضي لها بعدما مسها شهر فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة
الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر فهل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى
تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها [illegible] ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج
والتحقيق في هذا الباب ان نقول طلاق العدة [illegible] احدهما انما يصير للسنة بترك الرجعة وقد
المواقعة والعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها [illegible] تظهر ان السنة والعدة لا بعد وضع الحمل اذا
رجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق وتحمل
الاخبار عليه **مسئلة** اذا طلق الغايب واحدة من نسائه الاربع لم يجز له العقد على الاخرى الا بعد مضي
تسعة اشهر لان في ذلك مدة الاجلين فساد الحيض ووضع الحمل قاله الشيخ في النهاية والمفيد وقيده
ابن ادريس بالرجعي وهو حسن ثم قال ابن ادريس فاما اذا كانت واحدة وطلقها شرعيا واراد ان
يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه
ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل شاهر بالحظ للفرق بين المسئلتين وا

التطليقة

والتمثيل

والتمثيل وهو خطا اذ الفرق بين الامرين وكما انه حرم الخامسة استظهارا كذا حرم الاخت في العدة وكما
اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وقوله رحمه الله فاذا انقضت
عدتها على ما يعلم من عادتها فله العقد على اختها يوهم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس
بجيد بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية الغلام اذا طلق
وكان ممن يحسن الطلاق وقد اتى عليه عشر سنين فصاعدا جاز طلاقه وكذلك عتقه وصدقته ووصيته ومتى كان
سنه اقل من ذلك او لا يكون ممن يحسن الطلاق فانه لا يجوز طلاقه [illegible] ان يطلق عنه الا
الا ان يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فانه والحال هذه
هنا يقع في مقامين الاول طلاق الصبي المميز وهو الذي [illegible] منا
وتبعه ابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه عن ابن [illegible] عن سماعة قال سالته عن طلاق
الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال [illegible] طلاق السنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز
وقال ابن الجنيد ايضا طلاقه اذا كان يعقل الطلاق ويضع الامور في مواضعها وقال الشيخ
بن بابويه في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وقال ابو الصلاح واشترطنا كمال
التصرف احترازا من الصبي والمجنون والسكران وفاقد التحصيل باحدى الافات والمطلق
وسلار قال من شرط المطلق ان يكون مالكا امره وهذه الاقاويل كلها تعطي المنع من طلاق
الصبي وقال ابن ادريس كلام الشيخ في النهاية الاولى ترك العمل بهذه الرواية لانها مخالفة
لاصول المذهب والادلة المتظاهرة [illegible] قول الرسول صلى الله عليه وآله رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم
ورفع القلم عنه يدل على ان احكام افعاله غير مؤثرة [illegible] ان اخبار الاحاد لا يعمل عليها ولا يلتفت اليها لانها
لا توجب علما ولا عملا وانما كان شيخنا ابو جعفر رحمه الله اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا دون
الاعتقاد والمعتمد انه لا يصح طلاق الغلام حتى يبلغ لانه محجور عليه في تصرفاته والنص الوارد برفع
التكليف عنه واسقاط التصرفات مسلوب عنه ولما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال ليس طلاق الصبي بشيء احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي
اذا بلغ عشر سنين وعن ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل
ووصيته وصدقته وان لم يحتلم والجواب الطعن في السند مع المخالفة للاصل **مسئلة** طلاق
المجنون وقد نص الشيخ في النهاية على ان للولي ان يطلق عنه حيث قال ولا يجوز للولي ان يطلق

ومن كان بعيد

المقام الثاني في م

عند اللهم الان يكون قد بلغ فاسد العقل والحال فاما ما ذكرناه من جواز طلاق الولي عنه وبه قال ابن البراج وهو
اختيار ابن الجنيد فانه قال ومن كان يعقل ثم يثوب اليه احيانا او يذهب احيانا او يطلق وهو حال عقله
على السنة صح طلاقه ومن كان لا يثبت عقله اليه لم يكن طلاقه طلاقا وان طالبت الزوجة بفراقه وكان
عند عقد النكاح قد صحت بحاله لم يكن لها ذلك وان كانت الحال حادثة او مزايده طلق عليه الامام
او خليفته او ولي المعتوه وقال علي بن بابويه واما المعتوه فان اراد الطلاق طلق عنه وليه وقال
ابن ادريس وبئس ما قال المجنون للولي ان يطلق عنه والحق ما قاله الشيخ لان الحاجة قد تشتد
وتدعو [illegible] غير ممكن من المجنون لسلب اهلية التصرف فاتت عنه فلو لم يشرع
للولي ذلك لزم الضرر الدايم [illegible] على الزوجة ايضا وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلم لا
ضرر ولا اضرار في الاسلام وما رواه ابو خالد القماط في الحسن [illegible] قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل الاحمق
ذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق
ان يقول غدا لم اطلق ولا يحسن ان يطلق ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الحلبي
عن الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق
الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق هو ولا ما رواه صفوان بن يحيى الجمال
عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق
وليه عليه قال ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان
يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام [illegible] الحجة ابن ادريس يقول النبي
الطلاق بيد من اخذ بالساق والجواب [illegible] لو كان مخصوصا بما قلنا من الاحاديث
والخاص مقدم **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] مشية الله تعالى يدخل في الطلاق
والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة اذا
دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله واذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان الطلاق
والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله يتفق في الكلام
ومن خالفنا يلزم حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد فيعقب كلامه بلفظ ان شاء الله
في هذه المواضع ولا عمل بغلل العقد في النكاح والعتق ولا على تعلق حكم بذمته من اقر بخلافه
فعليه الدلالة وروى ابو عمر وان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في كتاب الايمان من الخلاف

والعتاق

فتوقف

وفي رواية ابن الجنيد ان شاء الله [illegible]

والاستثناء

والاستثناء بمشية الله الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله وفي
بالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه
دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية
الا في اليمين بالله حسب لانه لا احد من اصحابنا قد اورد حديثا بجوازه ويتقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم
على الرجل احد وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به واما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله
فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف [illegible]
وفي الثانية منه مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين [illegible] وتحقيق ان تقييد
الشيخ في المسئلة الاولى قبول الطلاق والعتق للاتفاق بالمشية فبطل الايقاع ولو لم تقيد
كان الاستثناء باطلا ويكون [illegible] العتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده في المسئلة
[illegible] يعدم دخوله [illegible] انه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع
مجيئهما احكام وقال ابن الجنيد اذا قال الرجل لمن تدات طالق ان شاء الله وكان قوله ذلك
في الوقت والشرايط التي يصح بها الطلاق سئل عن نيته وقوله واختبر عن ما لم يجز به السنة رد
ما رويته والظاهر ان قصده متى قصد بذلك الشرط لم يقع وان قصد اليمين والمبالغة في الايقاع
وبعيد اهو الصواب [illegible] لو طلقها واحدة او اثنتين ثم تزوجت بغيره ودخل بها وكان التزويج دايما هدم
الطلاق الاول عند الشيخ اختاره في النهاية [illegible] وقال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ونقل
عن بعض اصحابنا انه لا يهدم كما نقله الشيخ [illegible] اذا تقرر هذا فمعنى الهدم ان الزوج اذا طلق
زوجته طلقة واحدة ثم خرجت عن عدته وتزوجت بالغ تزويجا دايما ودخل بها ثم طلقها
او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات ولم تعد الطلقة السابقة
من الطلاق ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على النكاح الثاني من الثلث وبقيت معه
بعد تزويجها ثانيا على طلقتين ولو كان قد طلقها طلقتين ثم تزوج الثاني ثم رجعت الى الاول
بقيت معه على طلقة على المذهب الثاني حتى انه لو طلقها واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا
غيره وعلى المذهب الاول لا اعتبار بالطلقتين السابقتين فلا تحرم عليه الا بعد طلاق ثلث
مستانفات والجمهور نقلوا عدم الهدم عن علي عليه السلم قال الشيخ في [illegible] والظاهر من روايات

مسئلة

الثلث

طلقة

اصحابنا والاكثر ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم ما دون الثلث من الطلقة والطلقتين وقد روى
اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم ثم نقل خلاف الجمهور ثم قال دليلنا على الاول قوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاخبر ان من [illegible] الطلقتين كان له امساكها
ثم فالظاهر ان له امساكها بعد هاتين الطلقتين الا ما قام عليه الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار
التي ذكرناها في الكتاب الكبير من اصحابنا صريحة بذلك فمن ارادها وقف عليها من هناك ونحوه
الروايات [illegible] مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فاخبر تعالى ان من طلق [illegible] الطلقتين لم تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين ان يكون
هذه الثالثة بعد تطليقتين وزوج او بعد الطلقة [illegible] زوج فمن قال اذا طلقها واحدة
حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الاية هذا اخر كلامه [illegible] بلغنا في عدد الا[illegible]
الروايات ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته
تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها
زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن منصور عن الصادق عليه السلام في
امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها
فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما هي عليه من الطلاق وكذلك في الصحيح عن الحلبي وفي الصحيح
عن جميل عن الصادق عليه السلام وابراهيم بن [illegible] عن احدهما عليهما السلام قال اذا طلق الرجل المراة
فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم [illegible] زوجت رجلا ثم طلقها الزوج الاول و
هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهذه الروايات كلها دالة على عدم الهدم ولان وطي الزوج لم يؤثر
في اباحتها للزوج الثالث بخلاف الثلث لانه اثر في اباحة العقد ولانه لا يمكن العقد الثاني على
الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فيبني كما لو عادت قبل ان يتزوج واما الهدم فقد رواه رفاعة
بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين منه
ثم تزوج باخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء
ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على
اثنتين وما رواه عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في

امراة

امراة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضى عدتها تزوجها الاول فقال هي
على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله ايهدم الثلث ولا يهدم واحدة وحمل الشيخ الاخبار
الاول على امور منها ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلث لا تحلل لا
تهدم الاول من الثلث ولا باس بهذا الجمع لاعتضاده باصالة الاباحة فانها بعد الزوج الثاني ثابتة
اليه والى غيره على السواء وكما ابيحت بغيره بعد طلقتين كذا الاولى فقد وردت اخبار صحاح
في ان الزوج من الصحبة يهدم طلاق الزوج نفسه الاول وغيره [illegible]
قال الشيخ مسيلة المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة او الكتابة ان عرف مقاصده
اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما [illegible] وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وابوه في رسالته اذا
[illegible] يطلق التي [illegible] تها قد حرمت عليه فاذا اراد مراجعتها رفع القناع عنها
[illegible] حلت له وجعله [illegible] وابن البراج رواية وقال ابن حمزة مما يكون في حكم التلفظ اربعة
وعد منها الايماء من الاخرس على وجه يفهم منه الطلاق او القاء مقنعة على راسها مع التنحي عنها واذا اراد
الرجعة كشف المقنعة عن راسها لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلام
عن الرجل يكون عنده المراة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامراته
وكراهيته لها قلت نعم ايجوز له ان [illegible] طلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت
اصلحك الله ولا يسمع كيف يطلقها قال [illegible] رف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه
لها احتج الصدوق بما رواه السكوني [illegible] صادق عليه السلام قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها
ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا [illegible] ابو بصير عن الصادق عليه السلام والجواب مع ضعف السند
اولا والحمل ثانيا اذا علم بذلك اشارة ثانيا مسيلة لا حكم للتحريم على ما تقدم ولا يقع به
الطلاق اجماعا منا ووافق ابن الجنيد على انه لا يوقع بينونة لكنه قال فاما قوله حرام فان كان اراد
الاخبار عن تحريم ما احل الله فقد كذب ولا شيء عليه الا الاستغفار وان اخرج القول مخرج اليمين
بان يقول والله لا احرمنك على نفسي ان كان كذا او انت والله علي حرام كان عليه كفارة والوجه
انه لا كفارة عليه وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله مسيلة اذا طلق الامة طلقة واحدة
ثم اعتقت قال الشيخ في النهاية بقيت معه على تطليقة واحدة فان تزوجها بعد ذلك وطلقها ثانية

اليمين

لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وهو المشهور عند علمائنا وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل
وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى طلاق الحرائر وكان على زوجها ان اراد ابانتها بطلاق
العدة ان يطلق تتمة الثلاثة وقال في كتاب الرجعة فاذا اطلق العبد زوجته الامة طلاقا وقد
وطئها في النكاح فعتقت او عتقا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بين منه بطلاق بعد جماع او ان
وقع عليها الطلاق اولا [illegible] الدخول فعتقت او عتقا قبل انقضاء عدتها وايقاع الطلاق الثاني
بها [illegible] لنا انه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة
اخرى [illegible] المتجددة ولانه احوط ولان الحرية السابقة على التطليقة
الاولى وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها
ثم اعتقهما صاحبهما كانت عنده على واحدة وفي الصحيح عن [illegible] الصادق عليه السلام في العبد
يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من
الروايات احتج ابن الجنيد بانها قبل الطلاق الثاني حرة طلقت واحدة فبقيت على اثنتين كا
لحرة الاصلية وما رواه العيص في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك طلق امرأته
ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل ان تتزوج غيره قال نعم والجواب المنع من المساواة فانها حال
الرق قد وجد نصف سبب التحريم ولا دلالة في الرواية لانه ليس في الا[illegible] انه طلقها واحدة اذا
فيحمل على انه طلقها واحدة فانه يجوز له مراجعتها [illegible] تزوج مسئلة المشهور ان السيد
اذا زوج عبده بحرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد [illegible] الطلاق جاز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
لا يجوز طلاق مملوك لان طلاق المملوك الى سيده قال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته
امة المولى او امة غيره او حرة باذنه تزوج ام بغير اذنه لنا عموم قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق
وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة
او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان
شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق احتجا بما رواه الصدوق عن ابن اذينة عن زرارة عن الباقر والصادق
عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الطلاق والجواب انه محمول على ما اذا تزوج

بغير اذن مولاه جمعا بين الادلة وقول ابن الجنيد وابن ابي عقيل ليس عندي ببعيد من الصواب مسئلة
المشهور عند علمائنا ان الامة اذا طلقها الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها الا بعد المحلل غيره
قال الشيخ في [illegible] لا يجوز له وطؤها الا بعد زوج واصابة وقال بعضهم يحل له ذلك لانها حرمت عليه بالطلاق
بحق الزوجية وهنا يحل له وطؤها بالملك وروي ذلك في احاديثنا قال والاول هو الصحيح
عندنا وعندهم وقال ابن الجنيد ولا باس عندي بالاهداء اذا [illegible] فوقع بها طلاق
من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين اذا لم يكن [illegible]
لم احرم منها فان قصد جواز وطئها بعد طلقتين [illegible] بخلافه والاول لنا
عموم قوله تعالى فلا تحل له من [illegible] تنكح زوجا غيره وفي الدلالة على محل النزاع اشكال وما
[illegible] الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان تحته امة فطلقها
[illegible] فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي عليه السلام
في هذا احلتها اية وحرمتها اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معاوية العجلي عن
الصادق عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره والاخبار في
ذلك كثيرة احتج بما رواه ابو بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان تحته امة فطلقها طلاقا
بائنا ثم اشتراها بعد ذلك قال [illegible] من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة
سواء والجواب الطلاق البائن [illegible] الواحدة كالخلع والمباراة مسئلة ثم اذا
طلق المدخول بها ثم راجعها في [illegible] من غير جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو
قول اكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل فلو طلق [illegible] من غير جماع بدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز
ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة
فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز
ذلك لما وضع الله الطهر ولو طلقها ثم خرج الى سفر واشهد على رجعتها شاهدي عدل
وهو غائب في سفره ثم طلقها وهو في سفره لم يجز ذلك لانها بعد الرجعة لم يطأ زوجته
فيصح طلاقها وما رواه عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا سألنا ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي

المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها وان لم يكن انفاق تصبرت فلا حجة وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها
اربع سنين للفحص عنه فان وقع الفحص قيل ذلك حسب عن الاربع نظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل من حين المرافعة لظاهر اخر
وهو اشهر ... بجوارهم لم يعرف خبره اجبر الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد و تحل للتزويج للمعتبرة المستفيضة
والاستصحاب الزوجية الا بدليل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة من غير طلاق كان في الخبر وهو ضعيف الا ان القائلين بالطلاق
ايضا مصرحون بان العدة عدة وفاة كان في اخر ... تبع

الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها
ولم يجامعها ... قال نعم احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة ... الجماع والا فانما هي واحدة
والجواب المراد بذلك في طلاق العدة لما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجعة
بغير جماع تكون رجعة قال نعم **مسئلة** قال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من
العاجز ومن الغائب ... شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين والايقاع قبلهما
... الشيخ لم يشترط ذلك كله وهذا البحث ساقط عنا لانا نجوز الطلاق
بالكتابة من الغائب والحاضر ... **مسئلة** قال الشيخان المفقود اذا بعث السلطان في طلبه اربع سنين
ولم يعرف له خبر البتة والولي ينفق عليها امرها السلطان بعدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت بعدها
ولم يذكر طلاقا وكذا قال ابن البراج ... وابن ا... ابن الجنيد ... بما خبره
بعد اربع سنين وكان لوليه احضر السلطان وامره بالنفقة عليها والا امره السلطان ...
فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وان لم يطلق امرها ولي المسلمين ان تعتد فاذا
خرجت عن العدة حلت للازواج وهي في العدة احق بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان
انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع الا انه
قال واذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج وان
لم يكن له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة ... عشرة ايام وقال ابن حمزة وان لم يجد له
خبرا ولا حيوة امر الحاكم بعد انقضاء اربع سنين ... الغائب ان يطلقها فان لم يكن له ولي طلقها
الحاكم فاذا طلقها اعتدت عنه عدة الوفاة فان رجع قبل انقضاء العدة كان املك بها وان رجع
بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل وهو المعتمد لنا ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع
بامراته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين
ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال
انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها
الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال

من مال المفقود او من مال وليه فان انفق ...

فان جاء الزوج

... هو الطلاق والعدة عدة الوفاة ...

العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا
له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين فان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت
للازواج ولا سبيل ... عليها ورواه ابن يعقوب في الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام
... سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو
غايب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها ... فهي امراته قال قلت انها
تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان ...
وكان ذلك عليها طلاقا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء ...
الا بدليل شرعي من موت او طلاق ... احتج الاخرون بما رواه محمد بن يعقوب في كتابه عن سماعة قال
... المفقود ... بعد تطلبه عن الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا
اخبر وان قدم ... بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة
اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولانها تعتد بعدة الوفاة فلا يجامع الطلاق والجواب الطعن في السند
فان المسئول مجهول وفي الطريق عثمان بن عيسى وزرعة وسماعة وفيهم قول والحجة بعد ذلك فيها فانا
الامر بالاعتداد لا يا في الطلاق ... جعلت احتياطا لظن بالموت ولانا قد اجبنا **مسئلة**
قال الشيخان ان جاء زوجها وهي في العد... ... او لم تتزوج كان املك بها من غير نكاح يستانف بالعقد
الاول وان ... ابن البراج وهو قول ال... ... والشيخ ... اخر في ط انه اذا جاء وقد خرجت
من العدة فقد ملكت نفسها فلا سبيل للاول ... عليها وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد فانه قال فاذا خرجت ... فقد حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة
فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين با... ... ان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت
للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع و... ... حمزة وابن ادريس قول الشيخ في ط والوجه ان
طلقها الولي ثم حضر الزوج بعد خروج العدة فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الحاكم من غير طلاق
ثم حضر الزوج بعد انقضاء العدة كان املك بها لنا على الاول انه طلاق شرعي فقد انقضت العدة وقد
خرجت فلا سبيل للزوج الى الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات وعلى الثاني انه امرها
بالاعتداد بناء على الظن بوفاته وقد ظهر بطلان الظن فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية
لبطلان الحكم بالوفاة ولولا صحة النكاح الثاني ظاهرا في نظر الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد

الولي طلاق ... وروى محمد بن يعقوب في الحسن ... عن الصادق عليه السلام ...

تقول انه

بالوفاة

الاول بعد التزوج ثانيا لاجنبيا فسخ النكاح الثاني مسألة الشيخ بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر
بطلان الحكم بالعدة فكان الزوج احق بها وعلى القول الاخر ان الشارع حكم بالبينونة ولهذا امرها بالعدة
ولذا اخرجت سقط اعتبار نكاح الاول في نظر الشرع ولهذا يجوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف
فلو بقي للاول اعتبار لم يسغ العقد الثاني والجواب انا اظهر بطلان الحكم على تقدير عدم الطلاق اما على تقدير
فلا ولهذا لو حكم الشارع بان المطلق من الوطي كطلاق الزوج ولو راجع الزوج بعد الوفاة في العدة
لم يلتفت [illegible] ارع بالبينونة انما هو في الظاهر وقد تبين بطلانه مسألة
قال الشيخ في ف اذا قال [illegible] جامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله
للبدعة لغو الا ان ينوي بها طلقة اذا صلحت فانه لا يقع اصلا الا انه علقه بشرط [illegible] قال بعد ذلك لو قال
لها انت طالق طلاق الحرج فانه لا يقع به في تسلاث قوله [illegible] طلاق المسنون لا يقع عن
على ما مضى والجمع بين الحكمين مشكل والوجه في الاول عدم الوقوع لان البدعي لا يقع بل [illegible]
هنا وغير البدعي غير مراد فلا يقع ايضا مسألة قال الشيخ في ف اذا قال طلقي نفسك ثلاثا
وطلقت واحدة لم يقع والوجه عندي وقوع الواحدة لان الاذن في الثلث يستلزم الاذن في الواحدة
قطعا واذا فعل الوكيل بعض المأمور به لا يجب عليه فعل باقي الفعل كما لو وكل اجنبيا احتج بانها خالفته
لفتوه فلا يقع والجواب المنع من المخالفة بل فعلت بعض ما امرها به وبعض المأمور به فقد امتثلت
امرت به مسألة قال الشيخ في ف لو قال لها [illegible] واحدة فطلقت ثلاثة وقعت عند
الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا [illegible] وقوع الواحدة فانها اذا طلقت ثلثا فقد
طلقت واحدة فيقع الامتثال مسألة قال ابن الجنيد [illegible] واذا صح الوطي في وقت يحل من فرج حر
او عبد بالغ او مراهق وان لم يبلغ مسلم او ذمي [illegible] بطلاق او مات عنها حل للزوج الاول
ان يراجعها وهو يشعر باباحة وطي الحلال وقال الشيخ في ف اذا وطئها الزوج الثاني في حال التحريم وطئها بان يكون هو محرم او هي
محرمة او كان صائما او هي صائمة او كانت حائضا او نفساء فانها لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء
انها تحل للاول وهو قوي ثم استدل بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطي يحلل وقول النبي صلى الله عليه وآله حتى يذوق عسيلتها
يدل عليه [illegible] مباحا لان النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم وايضا فانه ورد [illegible] في الوطي فالتحري عنه والنهي يدل
على فساد المنهي عنه لان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لا تحل للاول فكذلك الوطي وقال في [illegible] لو
اصابها الزوج في حال هي محرمة عليها [illegible] او صائما او نفساء فحلت للاول وقال في مبسوط

الثاني

مأمور به

ومنهي عنه

ثالثه

بيجهام

معلق على الطلاق

[illegible] في ذلك الوجه عندي الاباحة
[illegible] نكاح الغير وقد حصل وطلق النكاح [illegible] وفي وقت يحل فيه او
[illegible] الصلاة ونمنع التحريم بعد النكاح
[illegible] الشارع وتعليق الرجعة على بطلان النكاح المحرم [illegible] والنهي انما يدل على الفساد في
[illegible] مسألة
[illegible] على اشتراط النكاح الصحيح خلافا للشارع
[illegible] اعتدنا
قال الشيخ [illegible] انت طالق [illegible]
فقال انت [illegible] في حال قال في
الاصل فيها النكاح [illegible] مسألة [illegible] في نفسها وقال الشيخ في
ولو اراد ان يجعل الامر اليها [illegible] المذهب وفي اصحابنا من اجاز لنا انه فعل يقبل النيابة فجعل
[illegible] طلاق غيرها مسألة قال الشيخ في ط لو قال لها انت طالق قبلها
[illegible] والوجه عندي انه لا يقع شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط بها مسألة
قال الشيخ في ط لو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع [illegible]
للقصد وليس بجيد والوجه قال الشيخ لانه قصد طلاقا يتنصف ولا يصح ذلك في الطلاق مسألة قال الشيخ في ط
لو قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع [illegible] وليس يعتمد البعض عن شبهة الاثنات المنقول وهو قوي لان الطلاق
مسألة الشيخ ان تعيين الزوجة شرط [illegible] طالق او واحدة
زوجتي طالق [illegible] واختاره ابن البراج ايضا
لنا اصالة بقاء عصمة النكاح فلا يزول [illegible] ولم يتعين هذا الطلاق سببا فيبقى على الاصل اذا
عرفت هذا فلو قلنا بالصحة [illegible] من حين اللفظ [illegible] الطلاق
تعليقها [illegible] بالطلاق قال وهو الاقوى
عندنا ان الايقاع وقع [illegible] البيان عنها [illegible] الطلاق من حين اللفظ والعدة من حين التعيين والوجه
عندي [illegible] غير تامة [illegible] مسألة قال الشيخ في ط ان [illegible] عمل
بوطء الحليل وكذا في الطلاق وبه قال [illegible] حتى [illegible] والتقدير امكان
ذلك فيه والوجه انه لا يحل [illegible] النكاح فيه وشرط ابن زهرة البلوغ ايضا الفصل الثاني في الخلع مسألة

بدل عسيلتها

فخلع ... ولا يجب على الاظهر بين الاصحاب وقال الشيخ في النهاية انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا
اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع هذا القول او علم من حالها عصيانه في
شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة ... الاصل
[illegible] وجوب الخلع احتج بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من [illegible]
والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب مسئلة اختلف علماؤنا في ان الخلع هل يقع بمجرده ام يشترط [illegible]
قال [illegible] يقول طلقتك او انت طالق بعد خلعها وليس [illegible]
من كلام ابن ابي عقيل [illegible] وسلار وابن حمزة [illegible] يقع بمجرده عن الطلاق
قال الشيخ رحمه الله في [illegible] والخلع بمجرده لا يقع ولا بد ان يتلفظ بالطلاق [illegible] مذهب اصحابنا من قال الاصحاب
الى ذلك في الاستبصار والتهذيب الذي اعتمد في هذا الباب وافتى به ان [illegible] يجب ان يتبع في
منهم جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومن ذهب على ابن الحسين من
واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها
واشباهها ويجوز ان يكونوا رووها على الوجه الذي نذكره فيما بعد وان كان فتياهم وعملهم عليها قلناه وتبعه ابن البراج
في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح والمعتمد الاول [illegible] لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن
فراشك غيرك ولا اذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها
حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان [illegible] تطليقة وقال لا يكون الكلام من عندها وقال
لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة وفي الحسن عن محمد بن [illegible] عن الصادق عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها
اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اذن
في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها
وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال فاذا قالت لزوجها
حل خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وعن زرارة ومحمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة وعن زرارة عن الباقر عليه السلام انه قال فاذا فعلت ذلك فهي
املك بنفسها من غير ان يسمي طلاقا وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري

بدل المهذب

غيرك بدل

اصل تطليقة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] شعبان [illegible]

١٢٨٧